

جامعة ابن خلدون – تيارت
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية – قسم الحقوق

مذكرة في مقياس

تاريخ النظم القانونية

إعداد

الأستاذ: خالد سماحي

2008/2007

البرنامج البيداغوجي الصادر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالجمهورية الجزائرية يوم
(1997/09/19) المتضمن الوحدات المدرسة في كليات ومعاهد الحقوق الجزائرية

مادة : تاريخ النظم القانونية

أولاً: النظم القانونية في العهود القديمة :

1. بلاد الرافدين .
2. مصر الفرعونية .
3. الإغريق .
4. الرومان .

ثانياً: النظم الإسلامية :

1. الحكم .
2. القضاء .
3. التشريع .
4. النظام الاجتماعي .

ثالثاً: النظم الجزائرية :

1. عصور الدولة الجزائرية .
2. المؤسسات الجزائرية .
3. التطور القانوني (العرف — الشريعة الإسلامية — القانون الاستعماري — التشريع الوطني) .

تقديم:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله...
هذه مذكرة أعدت على عجل تلخص تاريخ النظم القانونية وفق البرنامج المقرر، تلبية لرغبات وإحاحات الطلبة في وضع مذكرة مكتوبة للمحاضرات المقدمة في المادة، عسى أن تسنح فرصة أخرى فتخرج بتهذيبات وتنقيحات أفضل.
فهني إذن أوراق مُعينة للطلاب تساعد على تذكر ما ألقى عليه أثناء المحاضرة، وبوصلة ترشده إلى محور الطريق كلما شرد به الذهن أو غاب؛ وعليه لا يمكن أن يستغني الطالب بهذا المكتوب عن شرحه الذي يلقي تباعا في المحاضرات وكذا الإضافات المهمة التي ينبه عليها في كل مناسبة وينبغي عليه تقييدها واستيعابها أيضا.
فالمطلوب = هذه المذكرة + شرحها والإضافات عليها أثناء المحاضرة.

الأستاذ: خالد سماحي

elhokok@yahoo.fr

مقدمات

علم تاريخ القانون أو تاريخ النظم القانونية من العلوم المهمة جدا بالنسبة لطالب علم القانون والباحث الحقوقي وكل مشتغل بالقانون وعلم التشريع؛ لأن ما يدرسه الطالب في تخصص القانون هو ثمرة قرون من الاجتهاد والتطوير، فكان لابد من تتبع مسار هذا التطوير، والكشف عن جذوره التي انبعث منها؛ ومنه تكتمل الصورة لديه، وتتصل الحلقات، ولا يكون فكره القانوني مجتزء، ومنقطع الجذور؛ وبالتالي يكسبه ذلك ملكة تشريعية تجعل نظره ينفذ في القاعدة أو النظرية القانونية ليصل منها إلى خلفيتها التاريخية ولا يقف عند حدود إخراجها وصياغتها الأخيرة.

ولأهمية هذا الفن من القانون لم يُكتف بتدريسه للطلاب سنة واحدة كما عليه الحال في جامعات الجزائر، بل امتد ذلك إلى سنتين كما في الجامعات المصرية، وإلى ثلاث سنوات في الجامعات الفرنسية؛ ودأبت الجامعات الكبرى أن تضم إليه دراسة تاريخ النظم القانونية الوطنية بتعريف الطالب مختلف التغييرات التي طرأت على النظم القانونية لدولته منذ أن وجدت في التاريخ، سواء ما تعلق منها بطرائق الحكم أو ما كان يخص تنظيم علاقات أفراد مجتمعه، وهو — مما لا شك فيه — إثراء لثقافته التاريخية والقانونية والسياسية؛ وسنفصل أهمية دراسة تاريخ القانون بعد فقرات.

حاجة الإنسان للعيش في جماعة:

عاش الإنسان ضمن مجتمع حاجة وضرورة أكيدة، فلا يستطيع الانفكاك عنه، وخاصة عندما تطورت سمات هذا المجتمع من القبيلة والعشيرة إلى المجتمع المنظم في ظل المدينة والدولة.

حاجة الجماعة لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم:

تتمثل حياة الفرد في الجماعة في علاقات ينسجها مع غيره، باختلاف أنواعها مالية وغيرها، ولكي تحافظ الجماعة على كيانها واستمراره كان لابد من تنظيم تلك العلاقات على أسس وقواعد عادلة، وكان للعرف والدين في البداية تأثير في تنظيم هذه العلاقات.

حاجة الإنسان إلى القانون المنظم للعلاقات الفردية والجماعية:

تطور شبكة العلاقات بين الأفراد في المجتمع الواحد، أو بين الجماعات، فرض على الإنسان تطوير القواعد المنظمة لها وعدم الاكتفاء بما توارثه من قواعد عرفية أو دينية لم تعد كافية أو فاعلة لهاته المهمة؛ فكان القانون وكانت الحاجة إليه..، واختلف بني الإنسان في التعامل مع الظواهر الاجتماعية عند إخضاعها للتنظيم القانوني.

غاية القانون:

القانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، وهذه الغاية هي ما يعرف في اصطلاح الفقهاء بمقاصد التشريع، وكانت هذه الغاية دائما وأبدا هي حفظ النظام في المجتمع على نحو يكفل استقراره، ويضمن تقدمه في ضوء ما يسوده من ظروف اجتماعية واقتصادية وفكرية.

القانون فن وعلم:

القانون يدخل في عداد الفنون التي يمارسها البشر؛ ومن المعروف أن مقومات الفن تتمثل في مجموعة من الوسائل تصلح لتحقيق غرض معين اختاره الإنسان بإرادته، وهذه المقومات تتوفر في القانون، فله غرض معين هو حفظ النظام في المجتمع، وهناك وسيلة لتحقيق هذا الغرض هي القواعد القانونية التي يأتى بها الأفراد على أحسن وجه ممكن.

والقانون ليس فنا فحسب، بل هو علم أيضا لأنه يقوم على دراسة ظواهر اجتماعية معينة مثله في ذلك مثل العلوم الطبيعية التي تقوم على دراسة ظواهر طبيعية ... ومن المعروف أن الظاهرة التي تصلح للدراسة العلمية هي الظاهرة التي تتصف بالعموم والتجريد.

صلة القانون بالعلوم الاجتماعية:

إن القانون يهتم بتنظيم سلوك الإنسان في المجتمع، ولذلك يعتبر فرعاً من الدراسات الاجتماعية التي تهتم بالمجتمع وبالإنسان، مثله في ذلك مثل الاقتصاد، الأخلاق، الدين، علم الاجتماع... الخ والقانون — أو حالته بعبارة أدق — عبارة عن مرآة تعكس مدى التحضر في زمن معين لشعب من الشعوب، وهو يختلف عن باقي علوم الاجتماع، في أنه يختص بتنظيم العلاقات الاجتماعية التي تنشئ حقوقاً للإنسان أو تلزمه بواجبات معينة...

تنوع الدراسات القانونية (نطاق الدراسات القانونية):

تشمل الدراسات القانونية دراسة القانون في حاضره وماضيه ومستقبله. ويطلق على دراسة القانون في حاضره — أي المطبق فعلاً في مجتمع معين — تعبير «القانون الوضعي» *droit positif*

ويطلق على دراسة القانون في ماضيه تعبير: «تاريخ القانون» *histoire du droit* أما دراسة القانون في مستقبله يعبر عنه بـ «علم السياسة التشريعية» *science de la legislation*

والذي يهمننا هنا هو دراسة تاريخ القانون.

ويهتم تاريخ بدراسة نظم القانون الخاص ونظم القانون العام، أما نظم القانون الخاص فتتناول أساساً دراسة نظام الأحوال الشخصية والميراث والأموال والعقود والالتزامات، وتهتم نظم القانون العام أساساً ببيان نظام الحكم والإدارة والنقاضي والجرائم.

أهمية دراسة تاريخ القانون:

دراسة تاريخ القانون والنظم ضرورية، ولا غنى عنها لدارس القانون أو الباحث حتى يتقهم الأحداث التي قصد المشرع معالجتها، والاعتبارات والأصول التي يقوم عليها هذا التشريع أو ذاك، ومن أهداف دراستها:

1. الكشف عن نشأة القانون ومعرفة الحالات والظروف التي تكونت في ظلها القواعد القانونية.

2. استقراء وتتبع التطورات والتعديلات المختلفة التي لحقت تلك القواعد خلال العصور المتعاقبة حتى وصلت إلى مرحلتها الحاضرة.
3. ملاحظة مدى التفاعل بين النظم القانونية وعلاقتها بالمجتمع، فلا يمكن في نطاق تلك الدراسة سلخ القواعد القانونية وتجريدها ودراسة منفصلة دون النظر إلى الظواهر الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الفلسفية... التي تأثرت فيها أو تأثرت بها.
4. التعرف على مصادر القواعد القانونية في شتى العصور، سواء كان ذلك يتناول البحث في التشريع أو القضاء أو العرف أو الفقه أو الدين أو غيرها من المصادر، ومن ثم التعرف على أهمية كل مصدر في تكوين القواعد القانونية من خلال المراحل التاريخية المتعاقبة.
5. بعض النظم القانونية لا يمكن فهمها إلا في ضوء دراسة تطورها التاريخي، مثل: الأحوال الشخصية في البلاد العربية التي تحمل آثار الدين.
6. بعض النظم الحالية هي استمرار للنظم السابقة.
7. يعطينا صورة صادقة عن تطور النظم القانونية في الماضي وأسباب ذلك التطور، وبذلك نستطيع معرفة مدى أصالة بعض النظم والتكهن بما ستكون عليه مستقبلاً.
8. يمكننا من الاستفادة من التجارب التي تمت في الماضي، ومن ثم يحدد السبيل الذي يجب أن يسلكه المشرع في تطوير النظم القانونية المعاصرة، بعدما أصبح عبء التطوير يقع في المقام الأول على عاتق المشرع في العصر الحديث، وغاية القانون كما تعلم هي الحفاظ على استمرار المجتمع مع ضمان تقدمه، ودراسة تاريخ القانون هي التي تمكننا من التوفيق بين الحفاظ على النظم القانونية رغبة في استمرار المجتمع والحاجة الملحة إلى التجديد ورغبة في التقدم.
9. تاريخ القانون هو الذي ينمي الملكة القانونية، وهي أمر لازم للمشتغلين بالقانون.

كيفية دراسة تاريخ القانون:

تقوم الدراسة التاريخية على أمرين هما: - دراسة مصادر القاعدة القانونية.

- دراسة النظم القانونية.

أما عن دراسة تاريخ مصادر القانون *Histoire des sources* وتسمى أيضا التاريخ الخارجي للقانون *Histoire externe*، فهي تبين المصادر المختلفة التي ساهمت في إيجاد القاعدة القانونية: الدين، العرف، التشريع، الفقه... والدور الذي لعبه كل مصدر منها خلال العصور المختلفة.

أما دراسة تاريخ النظم القانونية *Histoire des institutions juridiques* فتبحث في تاريخ النظم القانونية في حد ذاتها، أي بغض النظر عن مصدرها، سواء في نظم القانون العام أم نظم القانون الخاص، مثل: نظام الحكم، نظام العقوبات، نظام التقاضي، نظام الأسرة، نظام الملكية، نظام التعاقد... الخ ودراسة تاريخ المصادر وتاريخ النظم لا تقتصر على مجرد إثبات التطورات التي مرت بها وتعاقبتها خلال العصور المختلفة، بل وتهدف إلى بيان الأسباب الاجتماعية والاقتصادية والفكرية التي أدت إلى هذا التطور، وما يترتب عليه من نتائج...

مصادر ومراجع تاريخ القانون:

تعتبر الوثائق التاريخية القانونية أهم وأول مصدر في تاريخ القانون، لأنها المعبر الحقيقي والأصلي عن المراد القانوني والتشريعي في أي مجتمع، ويمكن أن تكون هاته الوثائق نصوصاً قانونية تعبر عنها مواد وقواعد تلزم بها السلطة من هم تحت رعايتها، كالمدونات القانونية المختلفة والتي لا زالت محفوظة إلى الآن، أو نصوصاً فقهية تناقش موضوع تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، أو قضايا واقعية فصلت فيها محاكم، أو معاهدات أبرمت بين جماعات أو غيرها... قال الفقيه الإنكليزي "إدوارد كوك" ت1634م — وهو جامع أحكام القانون الإنكليزي — : "إن كتب القضايا أحسن برهان على ماهية القانون".

أما بالنسبة إلى المراجع الحديثة في هذا العلم فكثيرة ومتنوعة، وتحتاج من قاصدها أن يجعل المنهج العلمي نصب أعينه وفق القاعدة "إن كنت ناقلاً فالصحة، وإن كنت مدعيًا فالحجة"، ولو أردنا أن نمثل فقط للطلاب ببعض المراجع في كل محور فيوجد منها بالعربية والأجنبية:

مراجع عامة:

— تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: أ.د. عكاشة عبد العال وغيره

— مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (القديمة والإسلامية والجزائرية) أ. أرزقي أبرباش

— تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: أ.د. صوفي حسن أبو طالب وغيره

— فكرة القانون: د. دينيس لويد، مترجم ونشرته سلسلة المعرفة

مراجع في نظم الحضارات القديمة:

— التشريعات البابلية: الدنون عبد الكريم

— الحقوق الرومانية: د. شفيق الجراح

— القانون الروماني: د. محمد عبد المنعم بدر

مراجع في النظم الإسلامية:

— من المراجع القديمة كتب الولايات والأحكام السلطانية، وكتب (الوقائع والقضايا)⁽¹⁾...

— السلطات الثلاث في الإسلام: عبد الوهاب خالف، وكذلك كتب تاريخ التشريع...

— نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، — النظم الإسلامية: د. صبحي الصالح

— (رسالة دكتوراه) Sanhuri (A.A) le califat, paris 1926

مراجع في النظم الجزائرية:

— العلاقات الدبلوماسية الجزائرية في عهد الأمير عبد القادر: د. إسماعيل العربي

— النظام السياسي الجزائري: د. السعيد بوشعر

مراجع في تاريخ أحد فروع القانون:

مثلاً: (وهو متوفر على النت) - histoire du droit des obligations: Yves Lassar

وغيرها كثير جداً...

(1) وتسمى عند الفقهاء كتب النوازل، ولهم أيضاً كتب الوثائق والشروط، والأولى عد مثل هذا التراث القديم من المصادر.

الفصل الأول

(النظم القانونية في العهود القديمة)

المبحث الأول : النظم القانونية في بلاد الرافدين

المبحث الثاني : النظم القانونية في مصر الفرعونية

المبحث الثالث : النظم القانونية عند الإغريق

المبحث الرابع : النظم القانونية عند الرومان

المبحث الأول: النظم القانونية في بلاد الرافدين

تمهيد:

تقع بلاد الرافدين أو بلاد ما بين النهرين، بين نهري دجلة والفرات، والتي تعرف اليوم باسم العراق، وتوجد جنوب بغداد 55 ميلاً مدينة بابل.

لمحة تاريخية عن بلاد ما بين النهرين:

ساعدت البيئة الجغرافية والمناخ على ظهور مدنية مبكرة في هذه البلاد، بدأت منذ الألف الرابعة قبل الميلاد، حيث تكونت عدة مدن أو إمارات مستقلة عن بعضها متحاربة أحياناً ومتآخية أحياناً أخرى، ولم تكن لأي منها حدود واضحة المعالم.

وكانت هذه المدنية من نتاج شعبيين متميزين أحدهما يشمل السومريين الذين استوطنوا في الجنوب عند رأس الخليج العربي وشماله. وما زال الخلاف قائماً حول أصلهم. والشعب الثاني (الأكاديون) من الساميين الذين هاجروا من الجزيرة العربية، واستقروا في آكاد إلى الشمال من سومر. وظلت هاتان المدينتان وهذان الشعبان يتناوبان الغلبة على كل بلاد ما بين النهرين، حتى استقر الأمر للساميين منذ عهد «حمورابي» في أوائل الألف الثانية قبل الميلاد، فقد أصبحوا يكونون الكثرة الساحقة من السكان...

في بداية القرن 19 قبل الميلاد ظهرت أسرة سامية حكمت بابل، ومن أشهر ملوكها «حمورابي»، وفي عهده توحدت كل بلاد ما بين النهرين، سومر في الجنوب وتليها شمالاً آكاد، وأصبحت تسمى بابل، وفي أقصى الشمال آشور، واصطبغت البلاد كلها بصبغة السامية سواء من حيث السكان أو الحضارة.

وتكونت إمبراطورية بابل الشهيرة التي امتد نفوذها إلى كل آسيا القديمة، وظلت هذه الإمبراطورية حتى انهارت أمام الحيثيين حوالي 1550 ق.م. وتفككت الإمبراطورية، وتبع هذا الانهيار ظهور قبائل الكاسيين التي استقرت في بابل وحكمتها، وهؤلاء لم يكونوا أهل مدنية فانهارت وتخربت بابل.

وبعد زوال حكم الكاسيين، عاد الحكم الوطني لبابل، ولكنه كان ضعيفاً حتى ظهر شعب سامي آخر هم الآشوريون الذين كونوا إمبراطوريتهم الواسعة (بلغت أقصى درجات قوتها في القرن الثامن قبل الميلاد)، ثم سقطت آشور. وعاد الحكم إلى بابل في ظل شعب سامي آخر هم الكلدانيون، الذين أعادوا لبابل مجدها حتى النصف الأخير من القرن السادس قبل الميلاد حينما خضعت لحكم الفرس.

وحل الإغريق محل الفرس منذ عام 333 ق.م، ثم حل الرومان محلهم في القرن الأول قبل الميلاد.

قوانين بلاد الرافدين:

1 — الشرائع السومرية (الأكادية):

إن أقدم مدونة ومجموعة قانونية هي مجموعة الملك السومري «أورنامو» حوالي القرن 21 ق.م؛ هذه المجموعة لا نعرف الكثير عنها سوى ما أشار إليه بعض العلماء من مسائل تتعلق بالزراعة

ونظام الرق والبيع والشراء والإيجار والوديعة والقرض، وبعض العقوبات لبعض الجرائم دون تقديم تفاصيل حول تلك المواضيع، وهي مجموعة مسجلة على لوحة محفوظة بمتحف استنبول نصوصها غير كاملة.

كذلك نجد مجموعة أخرى أصدرها الملك «لبيت عيشتار» حوالي القرن 19 ق.م تتعلق بنظام الأسرة، ونظام الملكية ونظام الرق وغيرها دون تفاصيل.

2 — التشريع البابلي:

اشتهر حمورابي (القرن 19 ق.م) بالمدونة القانونية التي حملت اسمه لأنها أهم وأشهر قانون مكتوب ظهر في بلاد الرافدين، بل وتعتبر أشهر مدونة من تاريخ الشرق القديم، وتعتبر من أشهر المدونات القانونية في العالم القديم كله.

تم العثور على نسخة من هذه المدونة 1901 م من طرف بعثة فرنسية في «سوزا» (في إيران) منقوشة على نصب من حجر أسود يبلغ طوله 2.25م، ما يزال محفوظا إلى الآن بمتحف «اللوفر» بباريس.

اعتمد حمورابي في سن تشريعه على العرف القديم الذي كان يسود بلاد ما بين النهرين، فعده وأضاف إليه، وتتكون هذه المجموعة من 282 مادة، مسبقة بديباجة وتليها خاتمة، وتميزت صياغتها بالأسلوب الموجز إجازا شديدا.

المطلب الأول: نظم القانون العام في بلاد الرافدين:

تحتوي نظم القانون العام في القانون البابلي على:

- نظام الحكم.
- التنظيم الإداري.
- التنظيم القضائي.
- نظام العقوبات.

نظام الحكم:

تميز نظام الحكم في بلاد الرافدين — في جميع العصور — بالحكم الإلهي المطلق، حيث السلطة والسيادة للإله، والملك يتولاها بصفته ممثلا له ونائبا عنه، وأحيانا يعتبر الملك هو نفسه إلهها بين البشر، والقانون لا يخرج عن كونه تعبيراً عن إرادة الآلهة توحى به إلى الملك.

وعندما توحدت البلاد في دولة واحدة منذ حكم الأسرة البابلية، أصبحت الدولة مدنية على الرغم من الطابع الديني لسلطات الملك، وتميز هذا العهد بانفصال السلطتين الدينية والزمنية عن بعضهما.

التنظيم الإداري:

ساعد على قيام التنظيم الإداري المعابد والكهنة، إلا أنه بتوحد البلاد ظهرت الإدارة المركزية، وانفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية، فانكششت سلطات المعابد والكهنة، وقد أحل الملوك الموظفين المدنيين محل أمراء المدن والدويلات ليشرفوا على مرافق البلاد، وهؤلاء بدورهم يخضعون لإشراف وتوجيه وزير الملك.

التنظيم القضائي:

أما من ناحية التنظيم القضائي، فقد كانت ولاية القضاء قبل الحكم البابلي من اختصاص الكهنة في المعابد، ونتيجة لانفصال السلطتين الدينية والزمنية عن بعضهما، ظهرت محاكم مدنية يتولى وظيفة القضاء فيها موظفون معينون من جانب الملك، ويفصلون في الخصومة باسم الملك. وتميز القضاء المدني — منذ عهد حمورابي — بوحدته بالنسبة لجميع المواطنين، وتعدد درجاته. وتدل النصوص على أنه لم يكن ثَمَّ فصل بين ولاية القضاء وغيرها من اختصاصاته التنفيذية، والحرص التام على نزاهة القضاة وحيادهم. وتشير النصوص أيضا على أن الإثبات⁽¹⁾ وصل إلى درجة متقدمة في هذا — العهد — من التطور.

نظام العقوبات:

تطور نظام العقوبات من الانتقام الفردي إلى عقوبات تفرضها الدولة، ويتبين من الوثائق أن نظم العقوبات تميزت بقسوتها في عهد حمورابي بالمقارنة بما سبقها من نظم، حيث حلت العقوبات البدنية محل العقوبات المالية، واستحدث مبدأ جديد هو الاعتداء بالقصد الجنائي، وأن العقوبة تختلف لحالة الجاني والمجني عليه وطبقتهما الاجتماعية، كما تميزت الغرامات المالية كعقوبة في عهد حمورابي — كما كان من قبل — بأنها تجمع بين صفتي العقوبة والضمان (التعويض).

المطلب الثاني: نظم القانون الخاص في بلاد الرافدين:

تشمل دراسة نظم القانون الخاص في القانون البابلي على:

- الشخصية القانونية.
- نظام الأسرة.
- نظام الملكية.
- نظام العقود والإلتزامات.

(1) الإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء على مصدر الحق الذي يدعيه الشخص (أي إثبات وجود الحق وأنه له بإثبات الواقعة التي نشأ عنها أي مصدر هذا الحق)؛ من وسائل الإثبات: 1 — الكتابة 2 — الشهادة 3 — الإقرار 4 — القرائن 5 — اليمين.

أولاً: الشخصية القانونية:

وتعرف بأنها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

تأثرت الشخصية القانونية بظروف المجتمع، حيث تميز المجتمع في بلاد ما بين النهرين بقيامه على أساس الطبقات الاجتماعية ذات المراكز القانونية المختلفة، وهذه الطبقات وراثية ومقفلة، ولا يجوز الانتقال من طبقة إلى أخرى، وتحتوى على⁽¹⁾:

— **الأحرار:** وثبتت لهم الشخصية القانونية منذ ولادتهم حتى وفاتهم، ويتمتعون بمركز ممتاز في المجتمع.

— **المساكين:** وهم طبقة وسط بين الأحرار والأرقاء، ويتمتعون بالشخصية القانونية، غير أن مركزهم القانوني يختلف عن المواطنين الأحرار، إذ يخضعون لتنظيم قانوني خاص يجعلهم في درجة أدنى من المواطنين الأحرار.

— **أما الرقيق:** فهي طبقة تتمتع في القانون البابلي بالشخصية القانونية المقيدة، على خلاف القانون الروماني، وقد أصبح القانون البابلي على الرقيق قدراً معيناً من الحماية في ظروف معينة، كما يتم عتق الرقيق بقوة القانون في بعض الحالات وإبرادة السيد في حالات.

ثانياً: نظام الأسرة:

نظام الأسرة يتضمن عدة جوانب أهمها:

1 — **الزواج:** حيث تقوم الأسرة على الزواج، والسائد هو نظام الزوجة الواحدة، ولكن يوجد بجانبه نظام تعدد الزوجات ونظام التسري. وقد أثار انعقاد الزواج جدلاً بين الباحثين حول بعض شروط الانعقاد من بينها: دفع المهر، هل هو شرط لانعقاد العقد أو شرط لصحته؟ أم أنه عديم الأثر بالنسبة لانعقاد الزواج؟ وكذلك زفاف الزوجة إلى زوجها: هل هو شرط لانعقاد الزواج؟ أم أنه أثر من آثاره؟.

— ومن أهم الهبات المالية المصاحبة للزواج، نجد بجانب المهر (المتعة)، وهي كلها ليست من شروط انعقاد الزواج، ولا يعتبر أثر من آثاره، فضلاً عن ذلك فإن من آثار الزواج، أن الزوج يكسب ولاية على زوجته ولكنها ولاية مقيدة، وتحل الرابطة الزوجية بوفاة أحدهما أو بالطلاق.

ولا يجوز للأرملة التي أنجبت أطفالاً من زوجها المتوفى أن تعقد على زوج جديد إلا بإذن المحكمة، كذلك حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يقيد قيد ولا يخضع لرقابة السلطة العامة، ويقع دون حاجة لأي إجراء شكلي، أما الزوجة فليس لها حق طلب الطلاق إلا في حالات محدودة. وتضمن كلا من قانون حمورابي وقانون آشور تنظيمًا خاصاً بفاحشة الزنا.

2 — **التبني:** ظهر نظام التبني في بابل ن وغار، وشوز، وكان يتحرى في صورة عقد ينفذ بين متبني ومن له الولاية على الشخص المتبني نفسه، وأن يحرق كتابة، وقد استعمل نظام التبني التحقيق الجيد في الأغراض سواء من نطاق الأسرة أم من المعاملات المالية.

(1) في الأصل لا تأثير لحالة الشخص أي مركزه في الدولة أو الأسرة على حقوقه الشخصية أي على حرياته العامة، لأن هذه الحقوق تثبت للإنسان لمجرد آدميته ودون النظر إلى أي اعتبار آخر.

3 – الإرث: تميز نظام الإرث في قانون حمورابي بحصره في الأبناء الشرعيين للمتوفى وحرمان الإناث من الإرث، وتميز – أيضا – بتقييد حرية الشخص في الإيضاء بماله، كما تميز بتقسيم الورثة إلى طبقات حسب قرابتهم من المتوفى، وكل طبقة تحجب التي تليها، طبقة الفروع ثم طبقة الإخوة.

ثالثا: نظام الملكية:

أما من ناحية نظام الملكية فقد تعاصرت الملكية الفردية والملكية الجماعية وملكيات الأسرة، وتدل الوثائق على أن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين فور التعاقد، ولكنها لا تنتقل بالنسبة للغير إلا بعد توثيق العقد الناقل للملكية وشهره.

كما تدل نصوص قانون حمورابي على أن الملك كان يُقطع جنوده بعض الأراضي إقطاع استغلال، كذلك بعض الموظفين يُقطع بعض الأراضي لهم إقطاع استغلال كراتب لهم مقابل قيامهم بالإشراف على استغلال وإدارة الأراضي المملوكة للدولة أو الملك.

رابعا: نظام العقود والالتزامات:

1 – الحالة الاقتصادية: بلغ التطور الاقتصادي في بابل شأوا بعيدا؛ فبجانب الزراعة نشطت التجارة في الداخل والخارج وتعددت المعاملات، لذلك كان المجتمع تجاريا أكثر منه زراعيًا، ومندنيا أكثر منه ريفيا، وكان لذلك أثر هام – بلا شك – في تطور التعاقد والالتزامات بوجه عام، كما ظهرت العملة المعدنية، وإن لم تقض على استعمال الشعيير كعملة سلعية.

2 – العقود: تدل الوثائق على رضائية التعاقد، ولزوم المحرر إلى شهود؛ حيث يستمد قوته في الإثبات من حضور الشهود دون ووضع أختامهم عليه، والكتابة ليست ركنا في العقد، فهي مجرد وسيلة للإثبات.

ولم يعرف البابليون العقد كفكرة مجردة، ولكنهم عرفوا أنواع العقود المختلفة، ووضعوا لكل منها أحكامها مثل: البيع، الإيجار، الوديعة، العارية، الشركة، المقايضة... الخ وتدل الوثائق – أيضا – على أن للدائن حق استرقاق المدين المعسر، غير أن القانون أحاط هذا الحق بكثير من الضمانات، وتشير هذه الوثائق إلى أن نظام التأمينات العينية كالرهن، والتأمينات الشخصية كالكفالة كان نظاما معقدا وقاسيا.

المبحث الثاني: النظم القانونية في مصر الفرعونية

تمهيد:

في مصر وعلى ضفاف وادي النيل نشأت حضارة قديمة وعظيمة في التاريخ، ينبع هذا النهر العظيم من منطقة البحيرات في إفريقيا الاستوائية، ويبلغ طوله حوالي 6700 كلم، ولا يزيد عرضه على عشرة كلم؛ وطبيعي إذن أن يكون المجتمع المصري القديم مجتمعا يتميز بطابع نيلي زراعي. ينتسب المصريون في الأصل إلى العرق الحامي الذي كان منتشرا في أرجاء القارة الإفريقية، ولكنهم اختلطوا خلال تاريخهم الطويل بشعوب سامية وهندية وأوربية. تنافس على حكم مصر مملكتان واحدة في الجنوب وأخرى في الشمال، وتمت الوحدة السياسية على يد الملك «نارمر» أحد ملوك الجنوب، وهو مشهور عند معظم المؤرخين باسم «مينا» الذي تمكن من الانتصار على أهل الشمال، وتوحيد المملكتين كان عام 3200 ق.م، ومنذ ذلك التاريخ عرف ملك مصر الجديد بالفرعون أي «الصرح الكبير» فكان بذلك مؤسس أول أسرة فرعونية مصرية. ويجمع فرعون بين السلطتين الزمنية والروحية، بل وأكثر من ذلك إنه ملك وإله. تعاقبت على حكم مصر أسر فرعونية عديدة بلغت 30 أسرة، كان تاريخ بعضها غامضا، وقد استمرت دولة الفراعنة حوالي الثلاثة آلاف سنة إلى أن استعمرها الفرس، ثم اليونان، ثم الرومان. صدر في عهد الملك «بوكحوريس» مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين مدونة قانونية اشتهرت باسمه أي «مدونة بوكحوريس» في القرن الثامن قبل الميلاد، ولم يحفظ لنا التاريخ النصوص الكاملة لهذه المدونة.

المطلب الأول: نظم القانون العام في ظل القانون الفرعوني:

تحتوي نظم القانون العام في القانون الفرعوني على :

- نظام الحكم.
- التنظيم الإداري.
- نظام التقاضي.

أولا: نظام الحكم:

نظام الحكم في القانون الفرعوني في دروته الأولى انقسم إلى ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة الحكم الملكي المطلق؛ إذ تميز نظام الحكم في مصر الفرعونية بنظام الحكم الملكي القائم على فكرة ألوهية الملك، وترتب على هذه الفكرة عدة نتائج أهمها :

- السيادة في الدولة ليست للشعب بل للملك.

- خصصت المعابد للملك حال حياته وبعد مماته
- أرض مصر كلها تعتبر ملكا للملك.
- اندماج الدولة في شخص الملك، وأصبحت كل السلطات في يده.

المرحلة الثانية: هي مرحلة حكم الأقلية، وتميزت بتحول الدولة المصرية إلى دولة دينية بعد أن اكتسب رجال الدين مكانة ممتازة في المجتمع، ووجود امتيازات للأقلية وتوارث الوظائف والألقاب، فظهر النظام الإقطاعي، حيث انقسم المجتمع إلى طبقات متدرجة، وأصبح حكم الأقاليم منحة وراثية، تخول صاحبها ممارسة سلطات الملك داخل إقليمه، فتحول إلى أمير الإقليم، وتجمعت كل السلطات الدينية والمدنية والعسكرية في يده.

مرحلة الثورة الشعبية: والتي استهدفت القضاء على الفساد، والعودة إلى الملكية المطلقة، وإقامة الحكم العادل وإعلاء كلمة القانون، كما ترتب على هذه الثورة انقلاب الأوضاع الاجتماعية رأساً على عقب.

ثانياً: التنظيم الإداري: أما من ناحية التنظيم الإداري في القانون الفرعوني في دورته الأولى، فقد مر بمرحلتين:

الأولى: التنظيم الإداري حتى أواخر الأسرة الرابعة الذي تميز بوحدة التامة، بعد أن ظفرت البلاد بالوحدة السياسية على يد الملك "مينا". ويقوم التنظيم الإداري على وجود إدارة مركزية مقرها السراي الملكي في العاصمة، ولها فروع متعددة في الأقاليم يشرف عليها حكام الأقاليم، وكان منصب الوزير يرأس مجلس العشرة الكبار الذي يشرف على مرافق الدولة، وكذلك كاتموأسرار الملك يختارهم من كبار موظفيه، فضلاً عن دواوين الحكومة.

وعرف القانون الفرعوني الإدارة المحلية، حيث قسمت مصر إلى 42 إقليماً، وهو تقسيم شبيه بتقسيم مصر إلى محافظات في وقتنا الحاضر (ولايات في الجزائر)، وكان لبعض المدن وضع خاص نابع من ظروف دينية أو سياسية. وطغت فكرة تأليه الملك على نظام الحكم المحلي، إذ أدت إلى حرمان جميع المصريين من الحقوق السياسية، وظهر نظام مجلس الأعيان.

أما المرحلة الثانية: للتنظيم الإداري فقد بدأت منذ الأسرة الخامسة وحتى نهاية الأسرة العاشرة. وتميزت هذه المرحلة بتطور هام هو تقوية سلطة الوزير حتى أصبح أقوى رجل في الدولة، تقوم على عاتقه الإدارة المركزية، وإن ظل مجلس العشرة كما هو من حيث طريقة تشكيله، وإن تناقصت اختصاصاته، بينما تزايدت سلطات كاتمي أسرار الملك، وتكون منهم المجلس التشريعي برئاسة الوزير؛ وبقيت الدواوين الحكومية العشرة على ما هي عليه من قبل، غير أن الأسرة الخامسة استحدثت مبدأ ثنائية الإدارة.

أما الإدارة المحلية فظلت كما هي، حيث بقيت مصر مقسمة إلى 42 محافظة كما كان الحال من قبل، غير أن المدن التي كانت تتمتع بمركز خاص لم يعد لها وجود، وخضعت لسلطة حكام الأقاليم التي

تقع في دائرتها؛ وظهر تقسيم إداري جديد في حكم الأسرة الخامسة، يقوم على تقسيم مصر إلى منطقتين إداريتين كبيرتين هما: الدلتا والصعيد.

— أما الحكم المحلي في هذه المرحلة استمر كما هو، حيث ظلت مجالس الأعيان من حيث تشكيلها واختصاصاتها كما كان الحال من قبل، غير أن تحول الأقاليم إلى إمارات منذ أواخر الأسرة السادسة، أدى إلى زوال هذه المجالس.

ثالثاً: نظام التقاضي:

تميز نظام التقاضي في القانون الفرعوني في دورته الأولى بتعرضه لمرحلتين أساسيتينهما:

المرحلة الأولى: نظام التقاضي قبل تحول الأقاليم إلى إمارات، وتميزت بعدة خصائص أهمها أن الدولة لم تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ووجود قضاء عام أو عادي يخضع له جميع المصريين بلا استثناء قبل عهد الأسرة الخامسة، وكان التقاضي على درجتين وإجراءاته واحدة أمامه، ويوجد قضاء — أيضاً — قضاء خاص يشمل عدة صور أهمها: القضاء الإداري، التحكيم، المحكمة الإقطاعية.

المرحلة الثانية: نظام التقاضي بعد تحول الأقاليم إلى إمارات، حيث ترتب على توارث حكام الأقاليم لحكمها واستقلالهم بها أنهم كانوا يمارسون ولاية القضاء داخل ولايتهم، وتصدر الأحكام باسم إله الإقليم لا باسم الملك، واندثار القضاء الإداري، ولم يوجد أثر للمحكمة الإقطاعية منذ عهد الأسرة التاسعة، واصطبغت إجراءات التقاضي بصبغة دينية واضحة.

المطلب الثاني: نظم القانون الخاص في ظل القانون الفرعوني:

يشمل نظم القانون الخاص في القانون الفرعوني:

- الشخصية القانونية.
- نظام الأسرة الملكية.
- العقود والالتزامات.

أولاً: الشخصية القانونية:

وسبق تعريفها بأنها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وقد قسم العلماء تطور هذا النظام إلى مرحلتين:

الأولى: حتى بداية الأسرة الخامسة؛ وفي ظلها كانت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (الإنسان) لا يعترف بها إلا للأحرار من المواطنين — كقاعدة عامة — ولأحرار الأجانب في حدود معينة. واختلف العلماء حول وجود الرق في المرحلة الأولى، واختلفوا أيضاً حول مدى تمتع حقول الآلهة بصفة الأشخاص الاعتبارية.

أما المرحلة الثانية: لم تختلف فيه الشخصية القانونية كثيرا، إلا في نطاق ضيق ترتب على ظهور النظام الإقطاعي وطبقة الأشراف.

ثانيا: نظام الأسرة:

وتبلور أيضا على مرحلتين :

الأولى: حتى الأسرة الخامسة: فكانت الأسرة أبوية مترابطة، أما الزواج اختلف العلماء بصدده، هل كان المصريون يأخذون بمبدأ الزوجة الواحدة؟ أم بتعدد الزوجات.

بينما كان يحكم الإرث مبدآن: عدم التفرقة بين الذكور والإناث في الإرث الشرعي، وحرية الشخص في الإيصاء بماله كانت مطلقة.

أما المرحلة الثانية: وهو ما يطلق عليها العصر الإقطاعي، حدث فيها تطور جوهري لمفهوم الأسرة نتيجة لانتشار نظام الإقطاعي وتدني مركز المرأة في العهد الإقطاعي، وازدادت السلطة الأبوية في هذا العصر، واكتسب الابن الأكبر مركزا ممتازا بين إخوته، وصاحب هذا تطور في نظام الإرث حيث تميز الذكور عن الإناث، وتميز الابن الأكبر عن بقية إخوته الذكور، وتقيدت حرية الشخص في الإيصاء بماله، وظلت الوصية — كما كان الحال في المرحلة السابقة — تخضع لشرطي الكتابة وصحة العقل والبدن.

ثالثا: نظام الملكية في القانون الفرعوني:

انقسم إلى مرحلتين: **الأولى:** حتى الأسرة الخامسة، واختلف الباحثون حول صور الملكية في هذه المرحلة، ويمكن القول بأن تلك المرحلة عرفت نظامين للملكية: ملكية تامة هي الملكية الفردية، وملكية ناقصة تقتصر على حق الانتفاع، وكذلك ملكيات مقيدة (بشرط الإنفاق من ريعها على المقبرة).

أما المرحلة الثانية: من الأسرة الخامسة حتى نهاية الأسرة العاشرة، تعددت فيها صور الملكية إلى ملكية مطلقة وهي الملكية الفردية، وملكية مقيدة وتشمل حقول الآلهة والمؤسسات المخصصة لخدمة المقابر؛ وظهرت ملكية الأسرة، وانتشرت الملكية الناقصة (ملكية المنفعة) وتعددت صورها.

رابعا: نظام العقود والالتزامات:

ويتضمن أيضا مرحلتين:

المرحلة الأولى: حتى بداية الأسرة الخامسة وفيها ظهرت عدة عقود أهمها البيع، وإجارة الأشياء، وإجارة عمل، والوصية، والرأي الغالب أن العقد عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد، ووصلت نظرية العقد في القانون الفرعوني إلى درجة متطورة.

المرحلة الثانية: من الأسرة الخامسة حتى آخر الأسرة العاشرة، فإنها تتميز بتضييق حرية التعاقد، وخضوع العقد للشكليات التي يفرضها القانون، وجزاء الإخلال بالالتزام لم يعد مدنيا بحتا، بل اختلط بالجزاء التأديبي والجزاء الجنائي.

المبحث الثالث: النظم القانونية عند الإغريق

المطلب الأول: بنية المجتمع اليوناني القديم:

مر المجتمع اليوناني في بدايته بمرحلة التنظيم العشيري والقبلي، فتجمعت العائلات في وحدات تنتمي إلى أصل واحد مشترك، ويتعاون أفرادها تعاوناً مطلقاً، ويخضعون لسيد واحد هو زعيم القبيلة، ويشتركون في الملكية ويعيشون في ظل تقاليد دينية بدائية.

ومع الأيام أخذت كل قبيلة من قبائلهم تستقر في بقعة بعينها، وراحت تتخلى عن حياة البداوة لتستعيز عنها بحياة زراعية مستقرة؛ وسرعان ما نمت هنا وهناك قرى صغيرة، يملك الناس فيها الأراضي التي يزرعونها، وبذلك احتاجوا حكومة تفصل في خلافاتهم وتسب لهم القوانين، وتسهر على تطبيقها.

وشيناً فشيناً أخذ بعض هذه القرى يندمج ليشكل مدينة كبيرة، وأمست كل من هذه المدن الصغيرة دويلة مستقلة عن غيرها: دويلة لها جيشها الخاص، وشرائعها الخاصة، وآلهتها الخاصة. وكان كل مواطن يدين بالولاء لمدينته وحده، ويتعصب لها التعصب الأعمى؛ وكان على رأس كل دويلة ملك يحكمها، ويتولى حمايتها وحماية آلهتها، يعاونه في ذلك مجلس مؤلف من شخصيات المدينة البارزين، وتكاثرت هذه «الدويلات المدينية» — نسبة إلى المدينة — اليونانية بسرعة بالغة... اشتهر منها «أثينا» Athen، ومدينة «أسبرتا» وهي أعظمها وأهمها شأنًا.

أولاً: البنية السياسية:

بعد انتصار اليونان بقيادة أثينا على الفرس في القرن الخامس قبل الميلاد، انطلقت الفكرة السياسية اليونانية وانتشرت في الآفاق وعرفت البلاد عهداً زاهراً من التقدم الاقتصادي والاجتماعي. وأصبحت أثينا محط الآمال ومركز النقل في حضارة العصر، ونقطة ارتكاز للتغيير السياسي والفلسفي، وأصبح مفكروها أساتذة العالم القديم في شتى الميادين الفكرية.

وإذا كانت «أثينا» تعتبر مدينة الديمقراطية أو مدينة الحكم الشعبي، فإن «أسبارتا» كانت تعد مدينة الأرستقراطية ومدينة الأقلية الحاكمة، أو مدينة الإقطاعية السياسية، وكانت إسبرتا عدوة أثينا تتازعها الزعامة والمكانة الرفيعة.

انهيار دولة المدينة: أسباب هذا الانهيار ثلاثة أمور وهي :

1. فتوحات الإسكندر الذي اجتاحت جحافل مقدونيا بقيادته المدن اليونانية في القرن الثالث قبل الميلاد، وأخضعها لسلطانها، وسلبتها حريتها واستقلالها وجعلتها أجزاء ومناطق وولايات تابعة لإمبراطورية كبرى امتدت حتى إفريقيا.
2. عجز المدينة عن المحافظة على اكتفائها الذاتي.

3. تضارب المصالح الطبقية في تلك الدولة.

نتائج انهيار دولة المدينة: كان لهذا الانهيار نتيجتان مهمتان: الفردية والعالمية، وقد ولدت كل نتيجة أثرا بارزا، فالفردية تمخضت عن ضعف الشعور الوطني، والعالمية أدت إلى تمجيد القانون الطبيعي وإلغاء التمييز بين الإغريق وغيرهم من الشعوب

ثانيا: البنية الاجتماعية:

كانت الطبقية أساسا ثابتا من أسس تنظيم المدينة، فكان سكان المدينة يتكونون بشكل عام من ثلاث طبقات اجتماعية:

1 - طبقة المواطنين: وهي أعلى الطبقات مرتبة ورفعة، تمنح صاحبها حقوقا سياسية واجتماعية لا يتمتع بها أفراد الطبقات الأخرى.

2 - طبقة العبيد: كانت قضية استرقاق الناس أو استعبادهم أمرا بسيطا وطبيعيا عند اليونان، وكان للرق دور كبير في حياتهم العامة ولاسيما في الحقل الاقتصادي، بل كان وجوده شرطا أساسيا من شروطهم في حياتهم المادية، وكان عدد الأرقاق مرتفعا في بعض المدن (ثلث عدد السكان في أثينا ونصف عدد السكان في أسبرطا)، ولهذا فإن الرق يعتبر معيار النظام الاقتصادي في دولة المدينة.

3 - الأجانب المقيمون: كانوا يقيمون فيها لمزاولة التجارة أو بعض الحرف الفنية، وبما أن القوانين المحلية كانت لا تسمح لهم باكتساب الجنسية الإغريقية، فكانوا يشغلون من الناحية الاجتماعية مركزا وسطا بين العبيد والأحرار، فمركزهم كان يشبه مركز العبيد من حيث عدم اشتراكهم في الحياة السياسية والاجتماعات الشعبية العامة وعدم تمكنهم من تولي المناصب الإدارية والسياسية، ومركزهم كان أسمى من مركز الأرقاء من حيث بقاؤهم أحرارا.

ثالثا: البنية الدينية:

كان الدين من عوامل التفرقة بين اليونان بقدر ما كان من عوامل توحيدهم، وتفصيل ذلك أن عبادتهم لآلهة "الأولمب"⁽¹⁾ للعامة كانت مظهرا من مظاهر الوحدة عندهم؛ ولكن نزاعاتهم الإقليمية أثبت إلا أن تجعل لكل جماعة منهم، سواء أكانت بطنا أو عشيرة أو قبيلة لها إلهها الخاص.

وإذا صح أن الكهنة في مصر وبلاد الشرق كانوا يسيطرون على الدولة، فإن الدولة في بلاد اليونان هي التي كانت تسيطر على الكهنة، فكان لها هي الرعاية في الشؤون الدينية في حين لم يكن الكهنة غير موظفين صغار في الهياكل، وكان يدير أموال الكهنة موظفون من قبل الدولة.

المطلب الثاني: القوانين عند اليونان

كان اليونان يفتخرون بأنهم يخضعون لنظام وقانون، ولا يحنون الجباه كما يفعل الفرس لإنسان من لحم ودم، وكان انتصارهم على الفرس حافزا لهم كي يزدادوا تمسكا بالقانون والنظام حتى قال "أرسطو":

(1) الأولمب: جبل يعلو حوالي 3000م يقع في وسط البلاد.

«ليس ثمة نظام مقبول خارج القانون»، وحتى فضل "سقراط" أن يموت على أن يخالف القوانين السائدة في بلده، ومما يؤثر عن فلاسفة اليونان أيضا «لا سيد لنا إلا القانون» وقال "هرقليطس" يوما: «على الشعب أن يكافح من أجل القانون، كما يكافح من أجل سور المدينة».

التشريعات الرئيسية:

القانون اليوناني لم يكن موحدًا ومنظمًا، وقد تداخلت مصادره وتشابكت في أحيان كثيرة، وبرزت ثلاثة مصادر رئيسية للقانون، وهي: الأعراف، والأحكام القضائية، والتشريعات. فالأعراف كانت المصدر الجوهري للقانون في اليونان في مرحلة التنظيمات القبلية واستمرت فاعليتها في عهود لاحقة. والأحكام القضائية اندرجت في بعض الحالات بين مصادر القانون، ولكنها بقيت دون الأعراف والتشريعات منزلة. أما التشريعات فهي أبرز المصادر وأهمها، وقد ظهرت بشكل خاص عبر القرنين السابع والسادس قبل الميلاد نتيجة للتغيرات الاجتماعية التي قادت إلى تنظيم جديد للدولة.

وأهم المدونات القانونية التي صدرت في مدينة أثينا هي مدونة «دراكون» Dracon حوالي 621 ق.م في عهد حاكمها «دراكون»، ومدونة «صولون» Solon حوالي 594 ق.م على يد حاكمها صولون.

المطلب الثالث: نظم القانون العام عند اليونان

كانت المدينة بالنسبة إلى اليوناني تمثل الوجود كله، وكان لا يمكنه أبدا أن يتصور نفسه خارجها أو غير مواطن فيها، وبهذا كانت أحلام الفلاسفة ومشاريعهم الرامية إلى إنشاء دولة فاضلة لا تتحدى حدود المدينة. فالمدينة كانت تمثل في أعينهم الحضارة كلها، بل إنهم كانوا يعتبرونها هبة من هبات الآلهة، كالقمح والماء مثلا، ويميزون بين المقيمين فيها وغير المقيمين، فالمقيمون فيها من الإغريق كانوا قوما متمدنين يستحقون كل الاحترام والإكبار، أما الأجانب عنها من غرباء وأرقاق فكانوا في عرفهم برابرة همجا ينتمون إلى القبائل الرحل أو إلى الشعوب المتخلفة.

وعليه جعل اليونان من الرابطة التي تشدهم إلى المدينة رابطة دينية مقدسة، ووجه جميع المواطنين اهتمامهم ووجودهم لتحسين أوضاع مدنهم؛ فالأعمال الفنية كانت تتجز لتجميل المدينة، والمجادلات الفلسفية كانت تجري لرفع مستواها، والمؤلفات المسرحية كانت تكتب وتذاع للإسهام في تمجيدها والتفاخر والدعاية لها.

كانت المواطنة (أي صفة المواطن) وظيفة اجتماعية أو رسالة سامية أو تكليفا إلهيا بالنسبة إليه، فكان يطلب منه أن يقوم بواجبه ويقدم أقصى ما يستطيع من خدمات لمدينته، فإن تقاعس عن هذا الفرض كان مخلوقا لا خير فيه.

ورغم ذلك لم يكن المجتمع اليوناني مجتمعاً واحداً، ولم تكن نظمته نظاماً واحدة؛ ونستعرض نموذجين منها : النموذج الإسبرطي، والنموذج الأثيني.

أولاً : أسبرتا ونظمها :

تقع إسبارطة في الجزء الجنوبي من اليونان، وامتاز الإسبارطيون منذ نشأتهم الأولى بالقوة والصلابة والبعد عن الترف، حتى ليصح أن يقال فيهم أنهم كانوا أمة من المحاربين، وأن إسبارطة أشبه بثكنة عسكرية كبيرة.

وقد قام النظام الإسبارطي على الملك ومجلس القضاة، ومجلس الشيوخ، ومجلس الشعب، والبوليس. **أ – الملك :** لم تعرف إسبارطة نظام الملك الواحد بل نظام الملكين الاثنين، وكان يتوارثان المنصب ويتوليان الحكم مشتركين، ويتقاسمان الأعباء، وعند حلول القرن السادس قبل الميلاد لم يعد لهما أي نفوذ فعلي، وحد من سلطة الملكين نفوذ مجلس الشيوخ ومجلس الشعب، وكانت تمتد هذه الرقابة لتتطال شؤونهما الشخصية أحياناً.

ب – مجلس القضاة : عدد أعضائه خمسة، يحتكر عضويته أبناء العائلات العريقة، تعزز نفوذه بتضاؤل سلطة الملكين، له حق اقتراح القوانين ومراقبة القادة والملوك في الحرب، والقضاء في مسائل الأسرة والملكية والعقود وفي بعض القضايا الجزائية، والإشراف على البوليس السري وعلى الشؤون التربوية والمالية العامة.

ج – مجلس الشيوخ : يتألف من 28 عضواً، ينتخبهم مجلس الشعب لمدة الحياة من بين مشايخ العائلات العريقة، يتولى مراقبة أعمال القضاة الخمسة، وتقديم اقتراحات لمجلس الشعب، ويحق له تعديل قراراته...

د – مجلس الشعب : هو العنصر الديمقراطي والأضعف في النظام الإسبارطي، وهو يتألف من المواطنين الذكور الذين بلغوا الثلاثين، ويناقش المسائل المهمة ويوافق على القوانين المقترحة أو يرفضها. **هـ – البوليس السري :** يتألف من فتيان في حدود العشرين، يوصفون بتصرف مجلس القضاة، وتتطاول بهم مهمات أمنية كإغتيال الأشخاص غير المرغوب فيهم، وتوقيف الشخصيات البارزة، وتهديد أبناء الطبقات الدنيا والعيبد لإخضاعهم.

ثانياً : أثينا ونظمها :

إذا كانت إسبارطة دولة عسكرية تحكمها أقلية من الشعب فإن أثينا دولة ديمقراطية حرة يحكمها أبناؤها وفقاً لإرادة الشعب.

أ – السلطة التشريعية :

سرى في أثينا «حكم القوانين لا حكم الناس» أي حكم المجالس التشريعية لا حكم الأفراد، وتعددت المجالس وتفاوتت من حيث التمثيل الوطني، ومن حيث السلطات التي أنيطت لكل منها، ومن أهم هذه المجالس: الجمعية العامة (أو المؤتمر الشعبي العام) ومجلس الأعيان.

الجمعية العامة (المؤتمر الشعبي العام): يحق لجميع المواطنين من أبوين أثينيين الراشدين المشاركة فيه، وكانت مهمته التصويت على القوانين ومراسيم تنفيذها وانتخاب القادة العسكريين والقضاة، ومراقبة أعمال مجلس الأعيان. وكانت القوانين تقترح في الجمعية فتحتدم المناقشات لأنه كان من حق الجميع أن يدلوا بأرائهم، ثم يجري التصويت برفع الأيدي أو بالاقتراع السري.

مجلس الأعيان: كان مكونا من 500 عضو يختارون بالقرعة من بين المواطنين الذين أتموا الثلاثين من عمرهم، ولتيسير أعمالهم، قسم المجلس نفسه إلى عشر لجان، مهمتها: مراقبة أعمال القادة والقضاة والموظفين وإدارة الشؤون الخارجية والمالية والأشغال العامة، وتحضير أعمال الجمعية العامة وصياغة مشاريعها، وإعداد صياغة القوانين التي تصوت عليها.

ب – السلطة التنفيذية:

هي السلطة التي كانت مكلفة بتنفيذ القوانين والمراسيم الصادرة عن السلطة التشريعية وقوامها: مجلس القادة العشر والموظفون، وأفراد آخرون ينتخبون من الأسر النبيلة (تقتصر أعمال هؤلاء الأفراد على القضايا الدينية كترؤس الاحتفالات والمراسيم وقضايا أخرى ثانوية). وكان مجلس العشرة يضم عشرة أعضاء منتخبين من الجمعية العامة، وكانت سلطاتهم تتعلق بالصلاحيات العسكرية والسياسية التنفيذية. أما الموظفون فهم الذين كانوا يضطلعون بأعباء الإدارة.

ج – السلطة القضائية:

كانت السلطة القضائية ممثلة في مجلسين: مجلس الأشراف ومجلس العامة. كانا ينظران في الشكاوى تبعا لأصول معينة.

– اقتصرت سلطة مجلس الأشراف – بعد أن فقد كل سلطاته السياسية وتحوله إلى محكمة – على إصدار أحكام في قضايا الجرائم (التسميم، والحرائق المتعمدة) والدين والتربية والأخلاق. وأنشئ مجلس العامة إرضاءً للطبقات الفقيرة، وكان يتولى إصدار أحكام نهائية (المدنية والجزائية) ويشرف على دستورية القوانين، ويختبر أهلية الموظفين العموميين.

وكان تنفيذ الحكم يجري على شخص الفريق الخاسر (المحكوم عليه)، ثم اتبعت المحاكم في إصدار أحكامها المبدأ التالي (معاقبة العبد في جسده، والحر في ماله)، وتفاوتت العقوبات بين الضرب والغرامة والحرمان من الحقوق السياسية والنفي والكي بالنار، ومصادرة الأموال، وفي أقصى الحالات الإعدام ونادرا السجن.

المطلب الرابع: نظم القانون الخاص العام عند اليونان

أولا: الأسرة والزواج

تطور مفهوم الأسرة اليونانية بانتقال التنظيم الاجتماعي من مرحلة القبيلة إلى مرحلة (المدينة – الدولة)، فأضحت الأسرة الوحدة الاجتماعية الصغرى على رأسها أب له سلطان مطلق عليها، وله حق

تطبيق زوجته ساعة يشاء، وسبق ذكر أن الأسبرتيين كانوا يتخلصون من كل ولد ضعيف البنية باعتباره غير مؤهل للتربية العسكرية المفروضة على جميع المواطنين.

ويذكر أن الإسبارتيين كانوا يتخلصون من كل ولد ضعيف البنية باعتباره غير مؤهل للتربية العسكرية المفروضة على جميع المواطنين. وكان الولد لا يتمتع بحقوق المواطنة ولا يتحرر من السلطة الأبوية إلا عندما يبلغ سن 18 سنة، ولم يكن له قبل هذا السن شخصية قانونية، فكان لا يحق له التملك وعقد الاتفاقات والزواج إلا بموافقة والده.

وكانت المدينة اليونانية لا تعترف إلا بالزواج الشرعي المعقود بين مواطن ومواطنة، أما الزواج بين مواطن وأجنبية أو أمة فكان ضرباً من العلاقات غير الشرعية ولا تضي عليها المدينة أي طابع شرعي.

وكانت الفتاة لا تتزوج إلا من الرجل الذي يختاره والدها؛ وبالزواج كان السلطان المطلق للوالد ينتقل إلى الزوج، فكان الفتاة كانت تتخلص من عبودية الأب لتقع في عبودية الزوج. وتطور الإرث بدوره، فبعد أن كان حق الإرث حكراً على الابن الأكبر صارت التركة توزع بالتساوي على الأبناء الذكور، وفي حال عدم وجودهم تنتقل إلى البنات.

ثانياً: الملكية

مع أن ملكية الأرض كانت حكراً على المواطنين فقد انتهجت الدولة سياسة خاصة بالملكية فأقرت مبدأ الاستملاك للمنفعة العامة، ووجهت المزارعين بل فرضت عليهم زراعة أنواع معينة دون غيرها في بعض المناطق بغية استثمار أفضل.

وأنشأت بعض المدن اليونانية سجلاً خاصاً لتنظيم الملكية العقارية...

ثالثاً: العقود

خضع التعاقد في ظل الديمقراطية الأثينية لمبدأ الحرية، فكان من حق المواطنين أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاءون دون أن يراعوا مقتضى النظام والآداب العامة والأحكام القانونية العامة. وتعتبر إرادة المتعاقدين المرجع الأول لتفسير العقود، لكن هذه الإرادة لا تتجلى إلا إذا جرى التدليل عليها بمختلف الوسائل من خطية (كتحرير العقد) إلى شفوية (كاللجوء إلى الشهادة).

المبحث الرابع: النظم القانونية عند الرومان

تمهيد

كلمة الرومان تعني أصلاً سكان مدينة روما التي أصبحت فيما بعد عاصمة الدولة، وأطلق اللفظ على سكان الدولة ثم على الحضارة. ويتألف سكان شبه جزيرة إيطاليا من عناصر تابعة للشعوب الهند أوروبية، وسميت هذه العناصر بالعناصر الإيطالية.

ولد القانون الرومان مع نشأة "روما" قانوناً بدائياً ثم ما لبث أن تطور مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المختلفة للمجتمع الذي كان يطبق فيه، وامتد بعد أن كان موضوعاً ليحكم مدينة روما إلى سائر أنحاء إيطاليا ثم إلى الإمبراطورية الرومانية على اختلاف الشعوب والأجناس التي خضعن لها. ومن الناحية العملية تعتبر دراسة القانون والنظم الرومانية خير معين على تفهم النظم القانونية الغربية والحديثة، ذلك أن للقانون الروماني تأثيراً في التشريعات الحديثة.

الحياة الدينية:

مرت الحياة الروحية لدى الرومان بثلاث مراحل كبرى اثنتان في ظل الوثنية والثالثة في ظل المسيحية.

1 - مرحلة الديانة الأصلية: فيها عدد الرومان الآلهة وجعلوا لكل مظاهر الحياة إلهاً، وبذلك تعددت الآلهة وتتنوع منها: إله النور والسلام وحارس مدخل المنزل يدعى "جانوس" Janus ، وإله "جوبيتر" Jupiter أبو الآلهة، وإله "مارس" March إله الغضب والصراع مع الشر، و"جونون" آلهة وزوجة "جوبيتر"، و"منيرفا" إله العدل والحكمة والخير، و"فينوس" Venus إله الحب والجمال والإخصاب. وجعلوا لهذه الآلهة معابد خاصة، ولها تماثيل تجسد هذه الآلهة، ووزع رجال الكهنوت في مناصب دينية ومجامع كهنوتية على رأسهم الكاهن الأعظم.

2 - مرحلة اقتباس الديانة: لم يجد الرومان صعوبة في تبني آلهة الشعوب الأخرى، وقع ذلك بعد التوسع في العالم القديم واحتلال البلدان المجاورة ثم البلدان البعيدة، فأدخلوا إلى روما عبادة إله الشعب المصري القديم "إزيس" وإله الشعب الفارسي "ميتر" كما تأثروا بمراسيم الديانة الشرقية لما فيها من أسرار وغموض وصوفية، عندئذ أصبح الرومان يطلقون على أنفسهم تسمية الآلهة، وخاصة المنتصرون الأباطرة في الحروب ضد الأعداء الخارجيين أو الداخلين، فالإمبراطور إله يعبد كالفرلاعون.

3 - مرحلة ترسيم المسيحية: في عام 313 ميلادية أصدر الإمبراطور الروماني قسطنطين قراراً يعترف فيه بحرية التدين داخل الدولة الرومانية بل أصبحت المسيحية ديانة رسمية للإمبراطورية الرومانية.

المطلب الأول: نظام الحكم الروماني

تعاقبت عدة دول حكمت المجتمع الروماني، وكل دولة من تلك الدول لها نظامها السياسي والمؤسساتي والمبادئ التي قامت عليها.

أولاً: نظام الحكم

1 – النظام الملكي (753 ق.م – 509 ق.م): حكم الدولة الرومانية في هذه المرحلة ملوك من قبائل الأتروسك (قدموا من الترك) أقاموا العمران والحصون العسكرية، استغلوا المناجم لصناعة الأسلحة والآلات الزراعية، فتحوا مناطق بإيطاليا التي كانت مستقلة في شكل المدن، وكونت مدينة روما النظام الاتحادي مع هذه النظم.

2 – النظام الجمهوري (509 ق.م – 31 ق.م): قامت ثورة اجتماعية بقيادة طبقة الأشراف ضد ملوك الأتروسك، وأسقط النظام الملكي، وأقيم بدله عام 500 ق.م النظام الجمهوري المسير من مجلس الشيوخ (السيناتوس) والقنصلين المنتخبين من مجلس الشيوخ. وقد استمر حكم النظام الجمهوري حوالي 500 سنة، فيه توسعت الدولة الرومانية كثيراً، وسيطرت على البحر الأبيض المتوسط وكذا البلدان المطلة عليه.

3 – النظام الإمبراطوري الأول (31 ق.م – 395م): كان انتصار القائد الروماني يوليوس قيصر (Cesar) على خصومه قادة الجيش الروماني الموالين لمجلس الشيوخ عام 48 ق.م، قضاء على النظام الجمهوري، واحتكر جميع السلطات وأقيمت له التماثيل واعتبر لها لكل الرومانيين؛ ثم وفي عام 44 ق.م اغتيل هذا القيصر فقامت فتنة كبيرة داخل الدولة الرومانية، والذي أعاد الهدوء إليها هو "أوكتافيوس" فكوفئ بلقب "الإمبراطور" (أي القائد الأعلى الذي بيده سلطة الأمر والنهي).

وفي عهد الإمبراطورية هذه توسعت الدولة الرومانية أكثر من العهد الجمهوري، فقسمها الإمبراطور "تيودوسيوس" عام 395م على ابنيه، أحدهما حكمه (بيزنطة) الإمبراطورية الشرقية، والثاني رأسه على (روما) الإمبراطورية الغربية.

أ – الإمبراطورية البيزنطية الشرقية (395 – 1453م): شهدت هذه الإمبراطورية عبر العصور التغييرات الكبيرة والهامة: سواء في حدودها أو في نظمها المختلفة، حاربت الفرس والمسلمين والبلغار والروس والأمازيغ والوندال. وكانت الحروب مع المسلمين أطولها إلى أن فتحها المسلمون عام 1453م على يد القائد العثماني "محمد الفاتح".

حكمها الإمبراطور "قسطنطين" عام 303م الذي جعل المسيحية الدين الرسمي للدولة، والإمبراطور "جستنيان" عام 528م الذي جمع القانون الروماني.

ب – الإمبراطورية الغربية (395 – 476م): سقطت روما على إثر غزو القبائل الجرمانية وغيرهم، وكان ذلك سنة 476م؛ ودخلت روما نظام البابوية الكنسية وقسمت أملاك الإمبراطورية مع الأسر الإقطاعية في أوروبا الغربية.

ثانياً : مؤسسات الدولة الرومانية :

1 — رئاسة الدولة : اختلف حكام الرئاسة باختلاف النظم السياسية: الملكي والجمهوري والإمبراطوري.

أ — في النظام الملكي: على رأس الدولة الملك الذي يصل إلى الحكم بواسطة الوراثة، والملك يختار ولي عهده قبل وفاته، وهو صاحب السلطة الدنيوية والروحية، وله سلطة الأمر وهو القائد الأعلى للجيش والقاضي الأول.

ب — في النظام الجمهوري: رئاسة الدولة في يد (القنصلين) بحيث حلا محل الملك، وكانت رئاسة الدولة الرومانية ثنائية: قنصلان في وقت السلم، وفردية في وقت الحرب برئاسة (الدكتاتور) Dictator . يختار القنصلان من طرف مجلس الشيوخ لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، بينما يختار الدكتاتور لمدة ستة أشهر غير قابلة للتجديد.

ج — في النظام الإمبراطوري: سادت فكرة الزعامة عند أفراد الجيش نتيجة الانتصارات المرتكزة على شخص واحد هو القائد، فعندئذ تتحول جميع الصلاحيات إليه بهدف المحافظة على الدولة الرومانية داخليا وخارجيا... فلإمبراطور الكلمة العليا في الدولة الرومانية وفي جميع المجالات الدينية والدنيوية.

2 — حكام المدينة : وهم الموظفون المكفون بالتفويض والموضوعين تحت سلطة رؤساء الدولة الرومانية في جميع عصورها: الملكي والجمهوري والإمبراطوري، ومنهم:

أ — المحققون: المحقق هو الموظف المكلف بالمسائل المالية في الدولة الرومانية يختارهم رئيس الدولة (الملك — القنصل — الإمبراطور) لمدة زمنية محددة.

ب — الحكام القضاة: إن عمل "البريطور" الحاكم القضائي يتمثل في مراقبة تطبيق الشكليات القانونية في المعاملات التعاقدية ، ثم اجتهد "البريطور" فأوجد نصوصا قانونية طورت فيما بعد القانون الروماني. والحاكم القضائي على فئتين:

— الحاكم القضائي المدني: ينظر في قضايا الرومانيين

— الحاكم القضائي للأجانب: ينظر في قضايا غير الرومانيين

ج — حكام الأسواق: تتحصر مهمتهم في إدارة البوليس (الشرطة) من حماية الأماكن العامة في المدينة كالأسواق والساحات والشوارع، وإيجاد الحلول للنزاعات والمخالفات التي تقع في تلك الأماكن.

ثالثاً : المجالس التمثيلية :

من أهمها مجلس الشيوخ (senatus)، ومجلس الشعب...

أ — مجلس الشيوخ: يتكون من رؤساء العشائر، وكان مجلسا استشاريا، اختصاصه مجرد إبداء الرأي فيما يستشير فيه رئيس الدولة. وفي العهد الجمهوري توسعت عضويته لتشمل كل شخص روماني أدى عملا عظيما للأمة الرومانية من القناصل والحكام السابقين وزادت سلطاته التشريعية بالترتيب. أما في العهد الإمبراطوري فأصبح عبارة عن مجلس بلدي لمدينة روما.

ب — مجلس الشعب: كان يتكون من سكان المدينة الأحرار القادرين على حمل السلاح ومن طبقة الأشراف وحدها التي تتمتع بالحقوق السياسية والتي تكون الشعب الروماني، أما الطبقة العامة فهي محرومة من هذه الحقوق. كان استشاريا أيضا في العهد الملكي؛ أما في العهد الجمهوري فأصبح يمارس التشريع وأصدر قانون "الألواح الاثني عشر".

وظهر إلى جانبه في هذا العهد مجالس العامة التي تمثل العوام توصلوا إليه بالتدريج بعد صراع عنيف دافعوا فيه عن حقوقهم ضد غطسة الأشراف.
أما في العهد الجمهوري فلم يعد له دور في الحكم.

المطلب الثاني: القانون الروماني وتجميعه (تقنين جوستيان)

نشأ القانون الروماني نشأة عرفية، فالشعوب القديمة تقوم الوحدة الاجتماعية فيها على أساس القبيلة أو الأسرة التي يخضع فيها جميع الأفراد لسلطة رئيسها المطلقة... فلما وجدت المدينة كوحدة سياسية فوق القبائل والأسر، ظل العرف مصدرا للقانون.

إن القانون الروماني لم يكن يطبق إلا على المواطنين الرومان، ولذلك كان يسمى «القانون المدني» بمعنى قانون المدينة الرومانية.

فلما اتسعت الدولة الرومانية إثر الغزوات الرومانية، بدأ الرومان يدخلون في علاقات تجارية مع شعوب البلاد الخاضعة، الذين كانوا يعتبرون من الأجانب دون أن يكون القانون الروماني مهياً لحكم علاقاتهم مع الرومان، أو علاقاتهم فيما بينهم، لذلك بدت الحاجة ماسة إلى إيجاد قانون يحكم مثل هذه العلاقات، وقد التمس الرومان هذا القانون في العادات والتقاليد للشعوب المختلفة، فنشأ بذلك قانون عرفي مستقل عن القانون المدني يعرف بقانون الشعوب.

القانون الروماني قانون خاص بالرومان:

لم يكن للأجانب الذين ينزحون إلى روما حق الاحتماء بالقانون الروماني الذي وضع لحماية المواطنين وحدهم رغم استقرارهم فيها، وتبادلهم المنافع مع أهلها، ذلك أن الأجنبي كان معتبرا من الأعداء الذين يحل قتلهم أو استرقاقهم، ولم يكن الأجنبي يتمتع بالحماية إلا إذا احتذى بأحد الرومان باتفاق بينه وبين الروماني.

ومع ذلك لم يكن الأجانب الذين يتمتعون بالحماية حق التقاضي وفق دعاوى... وإنما مجرد اختيار محكمين في الفصل في منازعاتهم، لذلك فقد ظل السائد، القانون الروماني خاص بالرومان وحدهم ولا ينطبق على سواهم.

وعدم تطبيق القانون الروماني على هؤلاء الأجانب كان يرجع لعدة اعتبارات، أهمها:

أن الرومان وقد سيطرت عليهم نعمة العظمة والسيادة، كانوا يعتدون بأصولهم ويتباهون بقوانينهم وفي نفس الوقت كانوا ينظرون إلى الأجانب على أنهم في منزلة أدنى وأقل، فكيف يمكن إذن وحال الأجانب كذلك أن يشاركوا الرومان نظمهم وطقوسهم؟. ألا يكون ذلك في ذاته تحقيراً وتنزيلاً من شأن الرومان ؟

تجميع وتدوين القانون الروماني:

تولى الإمبراطور جوستيان الحكم في الإمبراطورية الرومانية الشرقية سنة 528م حتى وفاته سنة 565م ويعتبر تجميع القانون الذي أمر بإنجازه، أعظم أثر قانوني يذكر في تاريخ الإمبراطورية الرومانية، فقد نجح جوستيان فيما أخفق فيه من سبقه.

تقنين جوستيان (المدونة):

تمكن جوستيان من تجميع التراث القانوني الروماني في مجموعات رسمية، ويعتبر هذا العمل آخر مراحل القانون الروماني، وخلاصة الأفكار القانونية، وكان جوستيان يرمي من وراء هذا التجميع إلى تيسير إطلاع رجال العلم على القانون المطبق، بجمع شمله في مجموعات تغني عن الرجوع إلى الكتب القديمة وهي ثلاث مجموعات أصدرها بمساعدة أساتذة من بيروت ومن القسطنطينية.

1 — مجموعة القوانين أو الدساتير الإمبراطورية.

2 — الموسوعة (تجميع الفقه أو القانون القديم).

3 — النظم (مختصر القانون الروماني).

وقد قام عبد العزيز فهمي بترجمة كتاب النظم لـ جوستيان إلى العربية عام 1946 تحت عنوان مدونة جوستيان.

مصير القانون الروماني:

- لقد وصل القانون الروماني في عهد جوستيان إلى مرحلته النهائية، واستمر بعد ذلك على هذا النحو ليستمر مطبقاً على شعوب فقدت صفتها الرومانية...
- ظل القانون الروماني قانون الدولة الرومانية الشرقية حتى سقوطها في أيدي العثمانيين سنة 1453م.
- أما مصير القانون في الغرب فبعد أن اندرس — انتهى — على إثر غزو قبائل الجرمان روما وممالكها في القرن الخامس الميلادي، دخلت أوروبا عصر القرون الوسطى⁽¹⁾ الذي تميز بانتشار المسيحية والإقطاع، وأصبحت شعوب أوروبا خاضعة لسلطان الكنسية في ظل البابوات والقوانين الكنسية من جهة، والملوك والإقطاعيين من جهة أخرى، ثم بعد قرون طويلة (ق16) قامت حركة علمية في فرنسا تطور معها الفكر القانوني وكان من نتائجها إحياء وبعث القانون الروماني.

(1) العصور الوسطى اسم يطلق على فترة من تاريخ أوروبا تمتد من سقوط روما سنة 476م إلى اكتشاف القارة الأمريكية سنة 1492م؛ وقد انحطت فيها الحضارة الرومانية بعد ازدهارها وحلَّ التخلف محل التطور والتقدم، وخيم الجهل والخرم على عقل الأوروبيين .

آراء حول القانون الروماني

1 – مميزات القانون الروماني

— قال الفقيه الألماني "أهرنج": "قد خلقوا — أي الرومان — ليحملوا رسالة القانون إلى العالم"
 — إن الرومان هم الذين جعلوا القانون علما قائما بذاته بعيدا عن العلوم الاجتماعية الأخرى
 كالفلسفة والأخلاق والدين والاجتماع
 — إن القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي لقوانين كثير من الدول في الوقت الحاضر،
 وانتقلت أحكام القانون الروماني إلى المجموعات القانونية الحديثة عن طريق القانون المدني الفرنسي
 (1804م).

2 – ملاحظات على القانون الروماني

— القانون الروماني بني في أول مرة على أن الحق للقوة، فبقدر قوة الفرد أو الجماعة يكون نصيبه
 من التشريع، فقد كان الناس في زمنه طبقات، وأحكامه وضعت على نظام الطبقات، حتى أنه كان يعتبر
 الإيذاء الذي يقع على الشريف أفظع مما يقع على غيره من عامة الناس، وعقوبة الشريف إذا جنى تكون
 أقل مما يعاقب به غيره. جاء في مدونة جوستيان: "الإيذاء الذي يقع على أحد أعضاء مجلس الشيوخ
 يكون أفظع مما يقع على أحد الرعايا".
 — إن القانون الروماني لم يولد جملة، بل كان يتعرض للتعديلات والتبديلات والزيادات، استمرت
 لمدة تزيد على ألف سنة، فقد ولد مع مولد مدينة روما سنة 754 ق.م، إلى أن جمع في عهد جوستيان سنة
 533م، يعني قرابة 13 قرن، ولا يزال يلاحقه التبدل والتعديل.
 — لا يعدو القانون الروماني أن يكون مجموعة من الملفات القانونية العفوية، ليس بينها رباط
 عقلي، أي لا يحمل تشريعه طابع نظام فلسفي يقوم على مبادئ أساسية، وهذا معنى الإحساس بالقانون،
 وهو يستلزم القدرة على التركيب والبناء، ووضع النظريات القانونية التي يبنيناها الفقهاء على قواعد
 وأصول.

المطلب الثالث : محتوى الحقوق الرومانية

تتعلق أحكام القانون الروماني بالأشخاص والأشياء والالتزامات وهي الأحكام التي أسست عليها
 القوانين الغربية أحكامها والتي تأثرت بها القوانين العربية.

أما الحقوق الرومانية الأربعة، فهي:

— أحكام الأشخاص.

— أحكام الأشياء.

— أحكام الالتزامات.

— أحكام الدعاوى.

أولاً - أحكام الأشخاص:

وهو ما يطلق عليه اليوم بقانون الأسرة، وتتناول سلطة رب الأسرة على جميع من يدخل في أسرته من الأولاد والأحفاد والزوجات والأرقاء وأشياء أخرى، وما يتبع ذلك من أحكام في الزواج والوصية وهو ما يعرف بنظام الحالة العائلية.

كانت حقوق الأسرة في القانون الروماني لا تقوم على صلة الدم، وإنما على أساس من الرابطة المدنية، فالابن الذي كان يتحرر من سلطة أبيه ويتبناه آخر، لم يكن يبقى على صلته بأسرته، ولم تكن توجد بينهم حقوق والتزامات متبادلة، والحال عينه كان بالنسبة للزوجة التي تنفصل بالزواج عن أسرتها، وتنقطع صلتها بعبادتها وديانتها، فعلى إثر زواجها هذا، كانت تنقطع قرابتها من أهلها الطبيعيين، هي وأولادها.

أما الأهلية عند الرومان فلا تتوافر إلا لذي العائلة، الحر، الذكر، غير مجنون ولا معتوه، البالغ من العمر 25 سنة وهو وطني.

ثانياً - أحكام الأشياء:

وتتعلق بتقسيم هذه الأشياء وحقوق الأشخاص عليها، من ملكية وطرائق اكتساب الملكية ووسائل حمايتها والحقوق العينية المقررة على مال الغير كحق الارتفاق وغيره.

وقد غلبت الشكليات والرسميات على نقل الملكية واكتسابها في القانون الروماني ولم يكن الاتفاق وحده كافياً في ذلك، فلا بد أن يصاحبه عمل مستقل عنه حتى تنتقل الملكية من الناقل إلى مكتسبها، فالحق في القانون الروماني غير كاف لانتقال الملكية بل لا بد أن يتبعه عمل رسمي أو مادي تنتقل به الملكية.

وقد اقتفت آثار القانون الروماني في هذا الصدد بعض التقنيات الحديثة كالتقنين المدني الألماني والسويسييري والهولندي والإسباني، حيث ميزت بين سند الملكية والعمل الناقل للملكية، وذلك بعكس التقنين الفرنسي، وأغلب التقنيات الحديثة والتي جعلت الاتفاق كاف بذاته وبقوة القانون لنقل الملكية دون حاجة إلى إجراء لاحق مع بعض الاستشهادات، فلا بد عند الرومان أن يخضع التعامل بالأشياء للإجراءات الشكلية لصحة التعامل بها، ومن هذه الإجراءات: "الإشهاد".

معنى طريقة نقل الملكية بالإشهاد:

الإشهاد عملية رسمية لنقل الملكية عند الرومان في نظم القانون المدني، ولذا كان مقصوراً استعماله على المواطنين الرومان... ويلزم لصحته إجراءات معينة، ويترتب عليه نقل الملكية، وتتصل هذه الإجراءات في:

- إشهاد خمسة شهود رومانيين بالغين

- يجري البيع والإشهاد عليه في مكان عام ينقل إليه الشيء محل البيع إذا كان منقولاً وغير متعذر نقله، أما إذا تعذر ذلك جاز أن يؤتى بجزء منه. أما إذا كان عقاراً كأرض فيؤتى بحفنة من تراب، وإذا كان البيع ماشية فيؤتى برأس من رؤوس القطيع،
- كان لا بد من إحضار ميزان يشير إلى قيام البيع يحمله شخص يدعى حامل الميزان.
- وبعد أن يأتي البائع بهذه الإجراءات يتقدم إليه المشتري، ويلزم أن يقول له: "إن هذا الشيء أصبح ملكاً لي وإنني قد اشتريته".
- فيقوم المشتري بإلقاء قطعة من النحاس دلالة على الثمن ثم يقوم إضافة إلى ذلك بإشارات رمزية، ويرتل عبارات دينية يجيبه البائع بمثله لها صلة بإرضاء الآلهة في بيع الأموال النفيسة التي تخص الأسرة.
- وتعتبر هذه الإجراءات الشكلية ضرورية لصحة البيع ونقل ملكية المبيع إلى المشتري.

أحكام الالتزامات:

وهي عبارة عن العقود وأشباهاها مما يوجب على الشخص التزاماً تاماً، وكذا الالتزامات الناتجة عن الأفعال غير المشروعة (الجرائم وأشباه الجرائم)، وكذلك الالتزام بالأضرار الناشئة عنهم تحت سلطة الغير وبالأضرار الناشئة عن الأبنية المجاورة وعن البهائم.

الحق الشخصي أو الالتزام:

هو رابطة بين شخصين بمقتضاه تلزم أحدهما بأداء معين قبل الآخر يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن الثابت أن القانون الروماني في عهده الأولى لم يكن يعرف الالتزام كفكرة موحدة ومجردة تعبر عن شيء من الأشياء المعنوية... فقانون الألواح الإثنا عشر لم يكن يعرف سوى الأشياء المادية والأشخاص، ولكنه كان يجهل فكرة الأشياء المعنوية أو الحق الشخصي الذي يتمثل فيه الالتزام.

فكرة الالتزام أصبحت عند الرومان بعد تطور طويل فكرة عامة مجردة تنطوي تحتها تطبيقات غير محدودة...

الالتزامات المترتبة عن العقد:

العقد في القانون الحديث يتكون من إرادتين متطابقتين، موضوعهما إنشاء التزام أو مجموعة من الالتزامات على عاتق أحد الطرفين أو كليهما، ومثل هذا التطابق بين الإرادتين كاف وحده لإنشاء الالتزامات، طالما كان موضوعها غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

غير أن الأمر لم يكن على هذا النحو في القانون الروماني، فالطابع المميز للقانون الروماني كما سبق، طابع الشكلية التي تحيط بجميع أنظمتها بأوضاع معينة من حركات وإشارات وألفاظ ترتد في أصولها البعيدة إلى اعتبارات دينية، ولم يكن العقد في القانون الروماني ينشأ عن هذه الظاهرة العامة، فالانفاق

المجرد وحده لم يكن كافياً لتكوين العقد والالتزام بما ورد فيه وإنما كان يلزم لذلك إفراغ هذا الاتفاق في الشكل الذي يرتضيه القانون.

وقد عبرت موسوعة جوستيان عن هذه القاعدة العقدية الرومانية بقولها: "لا ينشأ عن الاتفاق المجرد أي دعوى" على أساس أن مظهر إلزام العقد هو ما ينشأ عنه من دعاوى تكفل تنفيذ ما ورد به. فالعقد القائم على مجرد الرضا لا يوجد في مجموعة جوستيان، ولم يكن الرضا أبداً الأساس الجوهري للالتزامات التعاقدية عندهم، فقد كانت تنشأ بصورة آلية.

كيف تطور مفهوم العقد وأصبح أساسه التراضي؟

يقول الدكتور شفيق جراح في كتابه «تطور الحقوق الرومانية» في خاتمة الكتاب صفحة 361: لم يعلم بالنسبة لعيوب الرضا هذه (وهي التدليس والإكراه والغلط) كيف تم التوصل تدريجياً إلى جعل العقد قابلاً للإبطال بسببها، ولكن انتصار مبدأ: العقود ركنها الرضا (consentement) لم يكن إطلاقاً من صنع الرومان، وإن حسب رأي الأستاذ فيليبي إنما هو من وحي الفقيه الفرنسي دوما الذي عاش في القرن 17 (1615 - 1670) المعاصر لباسكال، غير أننا لا نستبعد أبداً أن يكون هذا قد تم بتأثير من فقه الشريعة الإسلامية عندما اتصلت به فرنسا عن طريق فقهاءنا من إسبانيا". انتهى

أحكام الدعوى:

تتفرع الدعوى القانونية التي أوردها قانون الألواح 12 إلى نوعين من الدعاوى، ويغلب عليها أيضاً الشكليات والرسميات:

1 — تتعلق بإقرار الحق واعتراف الخصم به وهي:

- دعوى القسم القانونية.
 - دعوى طلب تعيين قاض أو حكم.
- 2 — ما يتعلق بتنفيذ الحكم وهي:
- دعوى إلقاء اليد على جسم المدين.

دعوى إلقاء اليد على الجسم أو الدعوى التنفيذية: يعتبر هذا النوع من الدعاوى ثالث دعوى تحت ما يعرف بالدعوى القانونية، وهي دعوى ترفع بعد صدور حكم في دعوى القسم الذي لا يمكن بتنفيذه إلا بدعوى ترفع على المدينة يسمح بمقتضاها للدائن بإلقاء يده على جسم المدين، لأن جسمه هو الضامن لتنفيذ الدين. إذا امتنع المدين بما حكم عليه بعد ثلاثين يوماً من صدور الحكم، فللدائن أن يقبض عليه ويلقي يده فوقه ثم يأتي به إلى الحاكم، ويقر أمامه أنه يضع يده على المدين لأنه لم يقر بالوفاء بما حكم به عليه، وللمدين أن يقدم كفيلاً، وإذا لم يتحقق الوفاء ولم يكن للمدين كفيلاً قرر القاضي إلحاق المدين بدائنه، فيحق للدائن أن يقيد مدينه بالسلاسل وأن يحبسه في بيته مدة 30 يوماً وأن يعرض على ثلاثة أسواق في المدينة خلال ثلاثين يوماً أخرى، وبانقضاء ستين يوماً ولم يتقدم خلالها أحد من أقاربه أو عشيرته بالوفاء عنه كان للدائن أن يقتص منه فيقتله إن شاء أو يبيعه كعبد بعيداً عن روما، أما إذا كان للمدين عدة دائنين فيقتل وتنتشر أشلاءه.

الفصل الثاني

(النظم الإسلامية)

المبحث الأول : التشريع

المبحث الثاني : الحكم

المبحث الثالث : القضاء

المبحث الرابع : النظام الاجتماعي

مقدمة

(لمحة تاريخية عن الحالة الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام)

موطن العرب:

موطن العرب الأصلي في الإقليم الواقع في الجنوب الغربي من آسيا، وهو ما يسمى بجزيرة العرب أو شبه جزيرة العرب، وقد استوطن بعضهم خارج الجزيرة العربية لاسيما في بادية الشام. وقد سميت الفترة التي سبقت النبي الكريم محمد (ص) بالجاهلية، ونسب إليها العرب في هذه الفترة فقبل: عرب الجاهلية.

حالة العرب الاجتماعية:

كان العرب قبل الإسلام إلا القليل منهم يعيشون عيشة البداوة، وهؤلاء هم البدو والقليل منهم سكنوا الأصقاع والمدن المتحضرة كاليمن ويثرب (المدينة) ومكة، وعاشوا عيشة استقرار وهؤلاء هم الحضر. والبدو من العرب سكنوا البادية وألّفوا حياة التنقل والترحال طلباً للكلأ والماء، وسكنوا بيوت الشعر والخيام واعتمدوا في معيشتهم على ما تنتجه ماشيتهم، كما اعتمدوا على الغزو كوسيلة من وسائل العيش. ومن عادات البدو عزوفهم عن التجارة والزراعة والصناعة واحتقارهم لها، واعتبارها من المهن الخسيسة التي لا تليق بهم، ولهذا لم يزاولوها، إلا أنهم اشتهروا كما اشتهر الحضر أيضاً بالشعر والخطابة والأمثال وسائر فنون اللغة العربية، وبرواية التاريخ... وكان عندهم شيء من علم النجوم ومعرفة أوقات نزول المطر وهبوب الرياح.

وبخلاف البدو فقد سكن الحضر المدن واستقروا فيها وزاولوا التجارة والزراعة، وكانوا أرقى من البدو وأكثر منهم حضارة، وقد أشار القرآن الكريم إلى ما اعتاده قريش من رحلتي الصيف والشتاء إلى الشام واليمن لغرض التجارة...

أساس نظامهم الاجتماعي:

- كان العرب قبائل متفرقة، وعلى أساس القبيلة وما يترتب عليها من شيوخ العصبية القبلية بين أفرادها، قام نظامهم الاجتماعي.
- والقبيلة ليست دولة ولا كيانا سياسيا، وإنما هي وحدة اجتماعية تقوم على صلة القرى ورابطة الدم، ويخضع أفرادها خضوعا اختياريا إلى رئيسهم بناء على ما تربطه بهم من رابطة النسب، ولما كان يشتهر به عادة من الشجاعة والكرم ولولادته في بيت الرياسة.
- وقد كان من نتائج العصبية تفاخرهم بالأنساب وتناصرهم على أشد ما يكون عليه التناصر في الحق والباطل، وكان القتال كثيرا بين القبائل وينشب لأتفه الأسباب...
- ولكثرة الحروب بين القبائل جعل العرب يكبرون شأن الرجل ويستصغرون شأن المرأة لأن الرجل أقدر على القتال منها... وقد ترتب على هذه النظرة للمرأة أن انحطت منزلتها وهضمت

حقوقها وحرمت من الميراث، حتى شاع بين بعض القبائل وأد البنات وهن في قيد الحياة خوفا من وقوعهن في أيدي العدو سبيا حرب...

- وكما كان الوأد خوفا من العار، فقد كان أيضا للفقير والعوز، ويشمل الصغار إناثا كانوا أو ذكورا، قال الله تعالى : «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيرا»
- وبالرغم مما كان عند العرب من الصفات الذميمة كالغزو ووأد البنات والعصبية القبلية، فقد كانت عندهم صفات حميدة وخلال جميلة، مثل الكرم والشجاعة والوفاء وإياء الضيف والأئفة والصدق وحماية الجار والعفو عند المقدرة وغير ذلك. كما كان عندهم إكرام الضيف، وقد اعتبر حقا للضعيف يجب أن يعطاه، وأن إهمال هذا الحق والتقصير فيه أو التغاضي عند يعد مخالفة قبيحة للعادات والتقاليد القبلية الموروثة.

الحالة القانونية عند العرب والإسلام:

- إن القانون ضروري للمجتمع، كما أن المجتمع ضروري للإنسان، ولهذا لم يخل مجتمع من قواعد قانونية على نحو ما لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وقد تكون هذه القواعد عبارة عن عادات وأعراف وتقاليد تسير أمور الناس بمقتضاها، ويتحاكمون إليها عند الخصام والنزاع. وهذا ما كان عند العرب في الجاهلية، فما كانت عندهم حكومة أو سلطة تتولى التشريع، وإنما كانت عندهم عادات وأعراف وتقاليد تكون ما يمكن تسميته بالقانون الجاهلي.
- كما لم تكن عند العرب سلطة قضائية يترافعون إليها في منازعاتهم، وإنما كانوا يرجعون إلى شيخ القبيلة أو إلى الكهان؛ وما كان واحد من هؤلاء يقضي بقانون مكتوب (لم تكن حكومة أو سلطة ملزمة) وإنما يقضي بما يعرفه من عادات القوم وأعرافهم الذين يعيش فيما بينهم.
- كما أن المتخاصمين ما كانوا ملزمين إلى من ذكر وإنما يرجعون إليهم بتراضيتهم، وإذا ما أصدروا حكما فقد لا يطيعه المحكوم عليه، ولا شيء عليه سوى ما قد يتعرض له من نقمة قبيلته أو غضب من يهمله تنفيذ هذا الحكم. فحكم هؤلاء المحكمين يعتمد في تنفيذه على ما يتمتع به المُحكَّم من سلطة أدبية وعلى مدى احترام المحكوم عليه له.
- فالمجتمع العربي الجاهلي كان في الحقيقة شبه خال من مبادئ الإلزام الاجتماعي، فمبادئه اقتصرت على بعض قواعد الشرف وشيء من الواجبات نحو المجموعة (التضامن القبلي تحت اسم العصبية)، وبعض المعتقدات التي جعلت منها مكة القرشية تجارة.
- وقد تعرضت الشريعة الإسلامية للقانون الجاهلي المبني على عاداتهم وأعرافهم فأقرت بعض هذه العادات وعدلت بعضها منها، كما ألغت البعض الآخر.

المبحث الأول: التشريع في النظام الإسلامي

التشريع يراد به سن الشرائع والأحكام.

والتشريع كمصدر من مصادر القانون الرسمية: هو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة في الدولة.

أما التشريع في النظام الإسلامي فله مفهوم أوسع.

معنى مصطلح التشريع والشرعية:

للتشريع معنيان:

الأول: إيجاد تشريع مبتدأ، وبهذا المعنى فهو مقتصر على الوحي (القرآن أما السنة فهي بيان له)
الثاني: بيان حكم تقتضيه الشريعة، وبهذا المعنى فهو الذي يتولاه العلماء من خلال الاجتهاد والاستنباط من أدلة الشريعة وقواعدها العامة، وهو هنا يرادف الفقه الإسلامي.

ويطلق مصطلح "الشريعة الإسلامية" أيضا على معنيين:

الأول: على الدين كله أي مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على محمد بن عبد الله (ص) وهي بهذا مرادفة للكتاب (القرآن)، أما السنة النبوية فهي داخلة في مفهوم الكتاب، لأنها شارحة ومبينة له، ومفصلة لأحكامه، وبهذا الإطلاق تضم أحكام العقائد والأخلاق وأعمال الإنسان الظاهرة.

العقائد: الإيمان بالله وملائكته ورسوله واليوم الآخر، وينظمه علم التوحيد.

الأخلاق: أي سلوكيات الإنسان وينظمه علم السلوك والأخلاق.

أعمال الإنسان الظاهرة: (من عبادات ومعاملات) وينظمه علم الفقه ويقسم أبوابه الفقهاء إلى أربعة: عبادات وعادات ومعاملات وجنایات، وهناك علوم فقهية تختص بالحقوق الخاصة كعلم القضاء وعلم الوثائق والشروط.

الثاني: قد يطلق مصطلح "الشريعة الإسلامية" على الأحكام الشرعية التكليفية العملية، أي أحكام أفعال الإنسان الظاهرة التي نصت عليها نصوص الكتاب والسنة، أو استنبطها المجتهدون من هذين المصدرين ومن المصادر الشرعية الأخرى التي دلت عليها نصوص الكتاب والسنة، كالإجماع والقياس والمصلحة...

وبهذا الإطلاق تكون "الشريعة الإسلامية" مرادفة "لفقه الإسلامي"، فيقولون: مصادر الشريعة الإسلامية ويعنون مصادر الفقه الإسلامي.

وبهذا يتضح أن معنى الشريعة في الإسلام أوسع بكثير من نظيره في القانون الوضعي.

ويمكن القول أيضا:

إن الشريعة هي الدين المنزل من عند الله، والفقه هو فهم العلماء لتلك الشريعة، فإن كان هذا الفهم مصيبا كان الفقه موافقا للشريعة، وإذا أخطأ فقههم الحق لم يكن هذا الفهم من الشريعة، ولم يخرج عن الفقه.

من خصائص الشريعة:

ما يلاحظ في أحكام الشريعة الإسلامية وقوانينها أنها تتميز بمراعاة الجانب الأخلاقي والجانب الديني فيها.

أولاً- مراعاة الأخلاق: فمثلاً في أحكام المعاملات المالية بين الأفراد (القانون المدني) حرمت الشريعة الإسلامية أنواع الكسب غير المشروع وإن جاء عن طريق التراضي، فإذا ظهرت المخالفة للأخلاق في المعاملة المالية لم يعتد بهذه المعاملة كما في المعاملات الربوية، وكما في المعاملات التي قامت على أساس الغبن والتغريب، أو الاحتكار والابتزاز..

وإن كانت المخالفة خفية كالغش فإن صاحبها - أي صاحب المعاملة للغاش فيها - يكون ممقوتاً ومسؤولاً أمام الله عن غشه، فهناك إذن في الشريعة الإسلامية بخلاف القوانين الوضعية مسؤولية أخلاقية.

ثانياً - مراعاة الجانب الديني: والجانب الديني - أي الحل والحرمة - ملاحظ ومعتبر في المعاملات المالية (مثلاً)، وهذا الجانب يقوم على ملاحظة الظاهر والباطن، فلا يكفي لحل المعاملة المالية كونها صحيحة ومقبولة شرعاً حسب الظاهر بل يجب أن تكون كذلك حسب باطنها وحقيقتها.

فالفعل قد يكون صحيحاً في ظاهره لاستيفائه شروط الصحة ولكنه يكون باطلاً وحراماً لمخالفة حقيقته الباطنة لما تأمر به الشريعة الإسلامية، كالذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، وكالذي يدعي ديناً على آخر ظلماً ويثبت ذلك أمام القضاء بوسائل إثبات ملفقة وغير صحيحة. قال (ص): "إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون لدي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار".

فهناك إذن رقابة دينية على الإنسان في معاملاته مع غيره زيادة على رقابة القانون ومن ورائه القضاء، وهذا ما يسمى بالمسؤولية الدينية أو الوازع الديني.

تنوع أحكام الفقه الإسلامي إلى أحكام ملزمة وغير ملزمة:

- تتنوع الأحكام في الشريعة الإسلامية إلى أحكام ملزمة كالأحكام الصادرة من الإمام (السلطة)، القاضي، والحكم، وهناك أحكام غير ملزمة كالأحكام الصادرة من المفتي، وقد تكون ملزمة ديانة فقط، ويشترط فيهم أن تكون أحكامهم صادرة عن اجتهاد.

- وقد بين العلماء شروط المجتهد الذي يحق له استنباط الأحكام الشرعية (الفقهية) كمعرفة اللغة العربية، وقواعد الاستنباط الشرعي التي ضبطها علم خاص هو علم "أصول الفقه"، ومعرفة معاني آيات وأحاديث الأحكام وحسن الفهم.... وغيرها.

- وحصرها الفقيه الشاطبي في شرط واحد هو: (فقه مقاصد الشريعة) أي معرفة غاياتها ومراميها التي لأجلها وضعت، وجعل ما عداه من الشروط مُعيناً وخادماً لهذا الشرط

مصادر الفقه الإسلامي:

يعتمد الفقيه المجتهد في استنباطه الحكم الفقهي سواء كان قاضياً أو مفتياً أو غيرهما على القرآن الكريم والسنة النبوية التي تعتبر مبنية وشارحة له؛ وهناك مصادر أخرى يرجع إليها المجتهد، دلت عليها نصوص الكتاب والسنة وهي: الإجماع والقياس وغيرهما من المصلحة والاستحسان.....

مذاهب الفقهاء ونشأة المدارس الفقهية:

واختلفت مذاهب العلماء — عند اجتهدهم في استنباط الحكم الشرعي — في التعامل مع مصادر استنباط الحكم الشرعي، من حيث العدد ومن حيث التقديم، فكان لكل إمام مجتهد منهجيته المستقلة في طريقة استنباط الحكم الشرعي بناء على اجتهاده، فكانت المذاهب الفقهية ونشأت المدارس الفقهية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة:

- المذهب الحنفي: أبو حنيفة النعمان بن ثابت ت 150 هـ —
- المذهب المالكي: مالك بن أنس ت 179 هـ —
- المذهب الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي ت 204 هـ —
- المذهب الحنبلي: أحمد بن حنبل ت 241 هـ —

لكن نتيجة الحكم واحدة في كثير من الأحوال ووجود التقارب عند الاختلاف، لأن الشريعة الإسلامية لها مرجع واحد وهو القرآن والسنة النبوية الشارحة له والمبينة لمجمله، واتفق المسلمون حاصل بالإجماع على قواعد الشريعة الإسلامية وكمياتها ومقاصدها، وإن وجد اختلاف في الأحكام الفقهية الجزئية، وهوسعة ومرونة إذا كان عن فقه واجتهاد.

أدوار الفقه الإسلامي بين الازدهار والجمود:

عرف الفقه الإسلامي أوج قوته في القرون الأربعة الأولى، وهو عصر نشأة الفقه وعصر تدوين وتهذيب أصول الفقه، وظهر فيه المجتهدون الكبار ذوي الملكات الفقهية الراسخة، فعملوا على تنمية الفقه وسد حاجات المجتمع والدولة بالأحكام والتنظيمات والقوانين، وأنشأوا المدارس الفقهية التي ضمت نوابغ الفقهاء، ووضعت أصول المذاهب الإسلامية، وألفت الكتب في شتى العلوم والفنون.

لكن ومنذ القرن الخامس الهجري جنح الفقهاء إلى التقليد والابتعاد عن الاستقلال في الاجتهاد، وتفعيل العقل في تفهم معاني الفقه، فضعف العطاء الفقهي عدا التكرار والاجترار. واشتد هذا الضعف في القرون الموالية عندما جمد الفقهاء على ما ورثوه من أسلافهم دون تجدد أو تجديد، وهو ما يسمى بعصر التقليد المستمر.

وفي العصر الحديث محاولات لتفعيل الفقه والاجتهاد.

بعض قواعد الفقه الإسلامي:

ترك فقهاء المسلمين ثروة مثرية من الحلول في القضايا والوقائع التي وقعت بين المسلمين من عهد محمد (ص) إلى عصرنا، فكانت بمثابة منهاج قانوني قائم بذاته، ولقد ضبطت تلك الحلول في قواعد كلية ونظريات عامة منها:

- 1 — «العبارة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» أي لا ترتب الأحكام في العقود المالية على مجرد الألفاظ، أي على مطلق المعاني التي تحملها، وإنما تترتب على المقاصد والمعاني الحقيقية التي يقصدها العقدان من الألفاظ المستعملة في صيغة العقد.
مثال : الهبة بشرط العوض بيع: فمن قال لآخر: وهبتك هذا الفرس بـ 50 دج، فقبل الآخر، كان العقد بيعا وإن كانت بصيغة بلفظ الهبة.
- 2 — «الأصل براءة الذمة» أي أن الأصل هو عدم انشغال ذمة الإنسان بحق لآخر، لأن كل شخص ودمته بريئة من أي حق للغير، ويبنى عليها أن الشك يفسر لصالح المتهم.
- 3 — «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ادعاء المدعي خلاف الظاهر، إذ إن الأصل براءة الذمة، فعليه أن يثبت صحة دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له، وإذا عجز عن الإثبات وتقديم البينة على صحة دعواه وأنكر المدعى عليه الدعوة فإنه يحلف اليمين، فإذا حلف فلا شيء عليه غير هذا، ورتت دعوى المدعي لظهور صدق المدعى عليه.
- 4 — «لا ضرر ولا ضرار» أي لا يجوز إضرار ابتداء بأن يضر إنسان شخصا آخر في نفسه أو ماله لأن الضرر ظلم، وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر .
- 5 — «العادة محكمة» أي أن العادة عامة كانت أو خاصة في المرجع عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم، مثال: كل ما جرى العرف على اعتباره من مشتملات المبيع يدخل في البيع كحديقة محيطة بالدار تدخل في البيع بلا ذكر .